



# **A Medida Tutelar de Internamento**

## **Reflexões Críticas**

por

Flávia Margarida Fontes Urriça Nunes

Tese de Mestrado em Direito Criminal

Orientada por:

Prof.<sup>a</sup> Doutora Conceição Cunha

Porto  
2012

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA  
ESCOLA DE DIREITO - PORTO

Mestrado em Direito Criminal

A MEDIDA TUTELAR DE INTERNAMENTO  
Reflexões Críticas

por

Flávia Margarida Fontes Urriça Nunes

*Tese para obtenção do Grau de Mestre em Direito Criminal*

Orientada por:

Prof<sup>ª</sup>. Doutora Conceição Cunha

2012

## AGRADECIMENTOS

*À Professora Doutora Conceição Cunha, que me orientou nesta investigação, agradeço todo o apoio, sábios conselhos e toda a disponibilidade. Muito obrigada!*

*À Escola de Direito, por todo o ensino.*

*À minha amiga Rita, que me ajudou a conhecer esta realidade.*

*Aos meus Pais, pela possibilidade proporcionada e incentivo.*

*À minha irmã Inês, ao Rui e ao Tiago por toda a ajuda.*

*A todos os meus colegas de faculdade, que contribuíram para o meu estudo.*

*A todos os jovens no sistema, que me fazem querer alcançar um modo mais eficaz de os ajudar e aos quais desejo um futuro magnífico.*

*“A melhor maneira de tornar as crianças boas é fazê-las felizes”*

Oscar Wilde

*“A adolescência é um período de grandes mudanças. Estas podem ser facilmente reconhecidas no comportamento do adolescente, no modo como expressam os seus sentimentos e na interação com a família. É um desafio para o próprio jovem (...)”*

Luísa Campos e Lurdes Veríssimo, *Aprender a Educar, Guia para Pais e Educadores*, Fundação Manuel Leão, 2010, p. 117.

*“Aos filhos devemos dar raízes e asas”. Embora seja uma metáfora um pouco incoerente, ela se presta muito para pensarmos a tarefa de cuidar de uma criança ou adolescente. Raízes seriam de onde vão nutrir-se e sempre terão para onde voltar. Asas para alçarem vôos, inclusive mais altos que os pais. Se dermos muitas raízes, ficarão dependentes, não irão muito longe. Se dermos muitas asas, poderão perder-se ou andar sem rumo, sem sentido. No processo do desenvolvimento humano, para que crianças e adolescentes desenvolvam-se saudavelmente é necessário proteção e segurança por parte dos ambientes que lhes cuidam. O equilíbrio da proteção e do cuidado é da ordem que não sufoque e não restrinja o amplo amadurecimento e permita um viver criativo. O caminho se faz caminhando...”*

Cleon S. Cerezer  
Psicólogo Clínico

[www.adcl.ort.pt/observatorio/directorio/php](http://www.adcl.ort.pt/observatorio/directorio/php)

## RESUMO

A delinquência juvenil é um fenómeno atual e uma questão aberta a debate a nível nacional, europeu e mundial.

As transformações ocorridas na sociedade, a par da mediatização desta problemática conduziram, a nível global, a uma abordagem inovadora das questões relativas às crianças e jovens. Esta mudança, assente numa ideia de proteção e educação, incutiu um novo rumo no âmbito da justiça juvenil.

Portugal acompanhou esta orientação e mutação, estabelecendo um novo sistema de intervenção tutelar, assente na garantia de todos os direitos constitucionalmente consagrados e proclamados nos diplomas internacionais por si ratificados.

Deste movimento de reforma resultou a criação de uma nova Lei que se traduziu numa efetiva evolução face à sua antecessora, e que se caracteriza pela ideia central de: “educação do menor para o direito”.

Através de uma análise do conceito de delinquência e dos fatores propulsores à sua prática, bem como dos instrumentos jurídicos internacionais orientadores em matéria de justiça juvenil, pretende-se abordar o modelo tutelar educativo vigente na nossa ordem jurídica e refletir, particularmente, sobre a medida tutelar educativa institucional: a medida de internamento em centro educativo, em regime de execução aberto, repensando a sua necessidade e eventual eliminação ou modificação, tendo em vista a “educação do menor para o direito”.

**Palavras-chave:** delinquência juvenil; sistema de justiça juvenil; Lei Tutelar Educativa; medidas tutelares educativas; educação para o direito; regime aberto.

## ***ABSTRACT***

Juvenile delinquency is a contemporary phenomenon and a matter open to debate at national, European and international levels.

Societal transformations along with the mediatization of this predicament led to, at a global degree, a ground-breaking approach to the issues concerning children and young people. This change, based on an idea of protection and education, instilled a new direction in the field of youth justice.

Portugal followed this guideline by establishing a new tutelary intervention system, based on the guarantee of all rights constitutionally enshrined and proclaimed on its ratified international diplomas.

This restructuring movement originated the development of a new Law which resulted in an effective progress, when compared to its predecessor, and characterised by the core idea: “juvenile education to the justice”.

Based on an analysis of the delinquency concept and driving factors of its action, as well as on the guiding international judicial instruments concerning juvenile justice, it is both intended to approach the educational tutelary model existing in our judicial system and to reflect particularly on the institutional educative tutelary measure: the measure of probation in an educative centre, in an open enforcement system, rethinking its necessity and eventual abolition or restructuring, having in mind the “juvenile education to the justice”.

**Key words:** juvenile delinquency; juvenile justice system; Tutelary educational Law; tutelary educational measures; Judicial education; open regime.

## ÍNDICE

---

Introdução .....	1
I	
1. Os Jovens, o Crime e a Justiça .....	3
1.1. A Delinquência Juvenil .....	3
1.2. O(s) Sistema(s) de Justiça Juvenil.....	6
2. Os Princípios Orientadores Internacionais em Matéria de Justiça Juvenil .....	8
3. A Justiça Juvenil no Contexto Europeu .....	11
3.1. Espanha .....	11
3.2. França .....	13
1. O (novo) Direito Tutelar Educativo em Portugal .....	16
II	
1.1. Antecedentes do Modelo Tutelar Educativo .....	16
1.2. A Lei Tutelar Educativa .....	21
1.2.1. O Regime da LTE .....	23
2. As Medidas Tutelares Educativas .....	26
3. A Medida de <i>Ultima Ratio</i> .....	27
III	
O Regime Aberto – medida ou fase? .....	34
Conclusão .....	41
Bibliografia .....	44
Anexos .....	48

## LISTA DE ABREVIATURAS

---

<b>AG</b>	Assembleia Geral
<b>Art.</b>	Artigo
<b>CA</b>	Centro de Acolhimento
<b>CE</b>	Centro Educativo
<b>CP</b>	Código Penal
<b>CRP</b>	Constituição da República Portuguesa
<b>DL</b>	Decreto-Lei
<b>EMJ</b>	Estatuto dos Magistrados Judiciais, Lei 9/2011, de 12 de Abril, que altera o EMJ aprovado pela Lei n.º 21/85, de 30 de Julho
<b>FDUP</b>	Faculdade de Direito da Universidade do Porto
<b>GT-LTE</b>	Grupo de Trabalho – Lei Tutelar Educativa
<b>IRS</b>	Instituto de Reinserção Social
<b>Lei 8/2006</b>	<i>Ley Orgánica</i> 8/2006, de 4 de diciembre, que modifica a <i>Ley Orgánica</i> 5/2000, reguladora da responsabilidade penal dos menores
<b>LOPJ</b>	<i>Loi n.º 2002-1138 du 9 september 2002 d'orientation et de programmation pour la justice.</i>
<b>LORPM</b>	<i>Ley Orgánica</i> 5/2000, de 12 de enero ( <i>Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores</i> )
<b>LP</b>	Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro
<b>LPI</b>	Lei de Protecção à Infância, aprovada pelo DL de 27 de Maio de 1911.



<b>MJ</b>	Ministério da Justiça
<b>MP</b>	Ministério Público
<b>NU</b>	Nações Unidas
<b>OTM62</b>	Organização Tutelar de Menores adoptada pelo Decreto-Lei n.º 44 288, de 20 de Abril de 1962, revista em 1967
<b>OTM78</b>	Organização Tutelar de Menores adoptada pelo Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro
<b>p.e.p</b>	previsto e punido
<b>PEP</b>	Projecto Educativo Pessoal
<b>PJJ</b>	<i>Protection Judiciair de la Jeunesse</i>
<b>RGDCE</b>	Regime Geral e Disciplinar dos Centros Educativos, DL n.º 323-D/2000, de 20 de Dezembro
<b>UE</b>	União Europeia

## INTRODUÇÃO

---

“O sentimento de impunidade foi crescendo e os assaltos tornaram-se a sua rotina. Mas um dia a polícia deitou-lhe a mão. Foi detido e levado a tribunal. O juiz não teve contemplações: decretou-lhe uma medida tutelar de internamento num centro educativo. (...) Rebelde, habituado à liberdade das ruas, depressa entrou em conflito com as regras do centro e com os monitores. (...) Este jovem é apenas um dos milhares de jovens que todos os anos entram no mundo da criminalidade e se tornam delinquentes juvenis. E as razões para essa entrada são várias: «Para haver delinquência, tem de haver alguma coisa que se roube. Para haver delinquência juvenil tem de haver jovens. É uma premissa básica, mas serve para contextualizar no tempo e no espaço a problemática da delinquência juvenil» (...)”<sup>1</sup>.

A delinquência juvenil é um fenómeno de âmbito mundial e representativo da época atual que tem ocupado um espaço crescente no debate público, sendo um tema de pertinência e complexidade indiscutíveis.

Diversas perspetivas se cruzam sobre o menor que praticou um facto considerado como crime à luz da lei, desde a sociologia, à psicologia, ao direito e à comunicação social.

Neste sentido, propomo-nos repensar a problemática do tratamento jurídico dos menores infratores, analisando a LTE e o seu modelo de intervenção, e refletindo criticamente acerca da medida de internamento em regime aberto.

O corpo da presente tese será dividido em 3 partes. No Capítulo I, para necessária compreensão da matéria em análise, será feita uma referência ao fenómeno da delinquência e criminalidade juvenil, seguida de uma breve análise do sistema de justiça juvenil. Na segunda parte deste capítulo abordaremos a delinquência juvenil no contexto internacional e no direito comparado, analisando os principais diplomas internacionais nesta matéria e as legislações de Espanha e França, respetivamente.

---

<sup>1</sup>[www.seleccoes.pt/](http://www.seleccoes.pt/), “Meninos Criminosos”, por Mário Costa (*Seleções Reader's Digest*).

O Capítulo II incidirá sobre a evolução do sistema tutelar educativo no direito português e caracterização do regime jurídico da LTE.

Por fim, no Capítulo III refletiremos acerca da medida de internamento, seus pressupostos e regimes, analisando, em especial, o regime aberto, debatendo a sua necessidade.

Para melhor alicerçar as nossas reflexões pudemos ainda contar com o contributo de uma entrevista à Dra. Rita Esteves, Assistente Social.

Pretende-se com esta reflexão e, em geral, com o trabalho realizado, contribuir para o debate sobre a justiça dos “meninos criminosos”, num sentido de progresso e aperfeiçoamento, de modo a alcançar uma resposta cada vez mais eficaz para a problemática.

Neste preciso sentido, questiona-se: é a medida tutelar de internamento em regime aberto eficaz e necessária? Não será uma medida demasiado “livre” para quem comete um facto tipificado na lei como crime?

Perguntas para as quais nos propomos dar a resposta que, em nossa convicção, seja a mais adequada.

## 1. Os Jovens, o Crime e a Justiça

---

### 1.1. A Delinquência Juvenil

A eficácia das respostas preventivas e repressivas à delinquência juvenil depende em grande medida da forma como funcionam e se interligam os vários contextos em que o jovem se relaciona, como a família, a escola e as instituições judiciais.

Desde logo, qualquer forma de intervenção sobre esta problemática não pode ignorar os contextos sociais e económicos nos quais se desenrolam a delinquência e a criminalidade de jovens e, por outro lado, as representações sociais acerca deste fenómeno, que influenciam as respostas da sociedade aos problemas e as opções de política legislativa.

A mediatização deste tema contribui em larga medida para que a comunidade acredite que vivemos numa sociedade mais violenta e insegura e, como consequência, a generalidade dos Estados europeus ocidentais procura no endurecimento das políticas criminais relativas aos jovens delinquentes uma forma de resposta para a questão<sup>2</sup>.

De acordo com JOSÉ NOBERTO MARTINS, “o direito de menores e de família *vem-se* emancipado, sendo olhado de modo diferente e não (...) como uma espécie de Deus menor, sem a dignidade, o estatuto e os galões do direito criminal e da jurisdição cível. Este redobrar de atenção da comunidade pelas suas crianças decorre não só da evolução das mentalidades, da percepção de que cuidando delas moldamos o futuro, mas ainda de que hoje, nas sociedades ocidentais, se tratam de um verdadeiro “bem escasso”, por isso objeto de especial preservação”<sup>3</sup>.

A “juventude”, quando observada em diferentes contextos sociais, não é um grupo social homogéneo e sólido, que partilha interesses iguais. Como grupo mutável e

---

<sup>2</sup>Este endurecimento, ao nível do ordenamento jurídico, traduz-se na descida da idade mínima a partir da qual o menor pode ser responsabilizado pela sua infração, impondo-se-lhe uma determinada sanção; na previsão de penas ou medidas privativas de liberdade; no aumento da duração deste tipo de medidas; na admissão da aplicação de diferentes medidas de execução, simultânea ou sucessivamente, a um jovem delincente pela prática de um só facto.

<sup>3</sup>MARTINS, José Norberto “Medidas Tutelares Educativas, sua execução e acompanhamento” *in* *Direito Tutelar de Menores - O Sistema Em Mudança*, Coimbra Editora, 2002, p. 176.

versátil, os problemas a ela inerentes são também diferentes e variáveis consoante o tempo e o espaço. Consequentemente, também o são os comportamentos “delinquentes”.

Definir o conceito de delinquência juvenil resulta bastante problemático, uma vez que este encontra-se revestido de imprecisão, o que pode levar a considerar determinados atos como delinquência quando, na verdade, se trata de comportamentos típicos da fase da adolescência, através dos quais se “clarificam os limites dos comportamentos, o significado dos valores e das normas e as consequências das sanções”<sup>4</sup> ou perturbações do comportamento, que necessitam, não de uma intervenção jurídica, mas psiquiátrica.

Trata-se de um conceito socialmente construído por referência a normas e valores, encontrando-se imerso em grande controvérsia, pois atende à perceção de norma e de desvio de acordo com a sociedade e época em causa, o que origina diferentes concepções de desvio e de comportamento delinquente.

“Num sentido amplo, a delinquência juvenil refere todo o tipo de infração criminal que ocorre durante a infância e a adolescência. Num sentido mais restrito, a delinquência envolve o conjunto de respostas e de intervenções institucionais e legais em relação a menores que cometem infrações criminais ou que se encontram em situações ou exibem comportamentos potencialmente delinquentes”<sup>5</sup>.

Para além do agente e do objeto de um crime, existem ainda os “fatores de risco”<sup>6</sup>, e estes são, no fundo, todas as circunstâncias que rodeiam e marcam a vida de um jovem.

Vivendo uma realidade social mais difusa, apanágio de um mundo global mais instável, as instituições outrora determinantes no planeamento da vida dos jovens, como a família e a escola, repartem hoje o seu poder de influência com outras estruturas.

---

<sup>4</sup>FERREIRA, Pedro Moura «Delinquência Juvenil», família e escola, *Análise Social*, vol. XXXII (143), 1997, p. 924.

<sup>5</sup>FERREIRA, Pedro Moura *ob. cit.*, p. 916.

<sup>6</sup>Como explicou a Prof. Josefina Castro, docente na FDUP, no Seminário “Delinquência Juvenil – Explicações e Implicações”, 20 de abril de 2012, ISMAI, estes fatores não são *fatores explicatórios*, mas *fatores de risco*, correlacionados com o desenvolvimento do comportamento delinquente.

Os diversos estudos sobre esta problemática enfatizam a importância das estruturas tradicionais de socialização e sublinham a sua fragilidade.

“A família e a escola estão no centro da problemática da «delinquência juvenil»”<sup>7</sup>, sendo esta “produto da incapacidade dessas duas estruturas de socialização de levarem, em muitos casos, a bom termo as responsabilidades e os deveres que socialmente lhes competem realizar”<sup>8</sup>. Se para muitos a família funciona como um local que promove o bem-estar, a realização pessoal e a interiorização dos valores fundamentais, para outros representa um lugar de negligência, desresponsabilização parental, falta de afeto, de supervisão e comunicação familiar, disfunções que se repercutem de forma direta na conduta dos jovens e que vêm justificar o aparecimento de “comportamentos que muito se afastam daqueles que aos nossos olhos exprimem o conceito ideal de infância e de juventude”<sup>9</sup>.

Contemporaneamente, os problemas que mais afetam os jovens são principalmente remetidos “para as dificuldades de inserção profissional, readquirindo cada vez mais relevo outros «problemas», associados ao consumo de droga, à delinquência, etc.”<sup>10, 11</sup>

Também a escola, ao proporcionar orientações positivas, transmitindo as normas e valores da sociedade, tem um papel ativo e influente sobre os jovens o que, no entanto, nem sempre é eficaz, constituindo, ao invés, uma importante via para o aparecimento de comportamentos delinquentes.

Os amigos são igualmente vistos como um fator importante, as “más companhias” explicam muitas vezes o caminho delinquente seguido pelo jovem.<sup>12</sup>

Daqui resulta que o aparente fracasso das instâncias de socialização, *maxime* da família e da escola, e a eclosão de comportamentos desviantes levaram à necessidade de intervenção de outras instituições no processo educativo dos jovens. Tais

---

<sup>7</sup>FERREIRA, Pedro Moura *ob. cit.*, p. 913.

<sup>8</sup>*Idem.*

<sup>9</sup>*Ibidem.*

<sup>10</sup>PAIS, José Machado “A Construção Sociológica da Juventude – alguns contributos”, *Análise Social*, vol. XXV (105-106), 1990, (1.º, 2.º) 139-165, p. 143.

<sup>11</sup>“A passagem de um período de expansão económica a um período de recessão terá sido, assim, acompanhada de uma mudança progressiva do tipo de problemáticas sociológicas dominantes. É por esta razão que os recentes estudos e documentos comunitários sobre os jovens não deixam de permanentemente aludir à crise económica e aos problemas daí derivantes: (...) já que longos períodos de desemprego poderão originar «descontentamentos» e estar na base de comportamentos «agressivos» ou «marginais» entre alguns jovens.” (PAIS, José Machado *ob. cit.*, pp. 143-144).

<sup>12</sup>Para mais desenvolvimentos sobre os problemas sociais dos jovens *vide* PAIS, José Machado, *ob. cit.*, pp. 141-148.

instituições inserem-se no sistema de justiça juvenil, que procura responder de forma eficaz e articulada a este fenómeno, tentando controlar estes comportamentos.

## **1.2. O(s) Sistema(s) de Justiça Juvenil**

A resposta à delinquência juvenil tem de ter sempre em atenção o respeito e promoção pelos Direitos Humanos e os Direitos das Crianças, os interesses e necessidades educativas e de (re)inserção social, mas também os interesses das vítimas e a proteção da sociedade. Assim, as intervenções sobre esta problemática exigem uma abordagem multidisciplinar, tendo em conta os fatores de risco na vida do menor. Desta forma, a prevenção da delinquência exige a definição de políticas que procurem compreender o contexto sócio-económico do menor, atendendo aos fatores *supra* mencionados, impondo-se que esta intervenção pluridisciplinar disponha de mecanismos que envolvam o Estado e a comunidade.

Ora, a sociedade beneficia de vários mecanismos para promover o respeito e a conformidade com as normas vigentes, entre os quais o Direito<sup>13</sup>. Todavia, as condutas delinquentes evoluem e conhecem novas formas consoante o tempo e o espaço e impõe-se que a justiça juvenil acompanhe essa mudança.

Como vimos, o insucesso das instituições de socialização tradicionais e o aparecimento de comportamentos desviantes impuseram a necessidade de que outras instâncias formais de controlo social, inseridas no sistema de justiça juvenil, interviessem no processo educativo dos adolescentes.

Em Portugal, tal como noutros países, a intervenção do Estado relativamente aos menores tem sido confrontada com o debate em torno da opção por um modelo adequado de intervenção, considerando-se os “menores delinquentes” e os “menores em risco” como uma preocupação integrada no âmbito das funções instrumentais dos tribunais. Em geral, a justiça dos menores tem surgido com uma “natureza dual”<sup>14</sup>,

---

<sup>13</sup>V. SANTOS, Boaventura de Sousa “Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa, Uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa”, in *Observatório Permanente da Justiça Portuguesa*, Centro de Estudos Sociais, Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, 2004, p. 23, <http://opj.ces.uc.pt/>.

<sup>14</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa “Os Caminhos...” *cit.*, p. 41.

devido à existência de dois modelos de intervenção: o modelo de proteção e o modelo de justiça.

O *modelo de proteção*<sup>15</sup> tem como base a não responsabilização do menor pelos seus atos, defendendo que as medidas devem ser “tomadas na base da personalidade e das condições de vida e familiares dos menores, relegando-se os *factos* praticados para segundo plano, valorados apenas como «sintomas de inadaptação» e sem terem de ser «provados com rigor»”<sup>16</sup>. Este modelo encontra o seu ponto fundamental na observação do menor e caracteriza-se pela equiparação, quanto à forma de processo e às medidas aplicáveis, entre menores delinquentes e menores em risco; pelo processo informal, não atendendo aos direitos fundamentais do menor de natureza constitucional e não lhe garantindo meios de defesa adequados<sup>17</sup>, pela possibilidade de livre aplicação e revisão, pelo juiz, de medidas de proteção, de assistência e/ou educação, de duração indeterminada.

Por seu turno, o *modelo de justiça* distingue os menores em risco e os menores delinquentes e realça o facto praticado pelo menor infrator e não as suas necessidades específicas. Nesse sentido, prevê uma reação de carácter penal de acordo com a gravidade e proporcionalidade do delito cometido, num processo formal e dotado de todas as garantias do processo penal. Em suma, este modelo privilegia a defesa da sociedade e o respeito pelos direitos e garantias dos menores.

Porém, a legitimidade e capacidade da intervenção judicial começou a ser debatida e criticada e levou a que, a partir da década de 80, se colocassem em causa os modelos de intervenção. A partir do confronto destes modelos começou a ser desenvolvido um modelo alternativo, que sustenta que o sistema de justiça de menores deverá assentar no reconhecimento aos jovens das garantias constitucionais, processuais e penais dos adultos (tal como no modelo de justiça), mas também beneficiar dos aspetos positivos do modelo de proteção, *maxime* o seu carácter educativo. É para este modelo que a maioria dos Estados-membro da UE tem caminhado.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup>Introduzido entre nós pela OTM de 1962.

<sup>16</sup>RODRIGUES, Anabela Miranda “Repensar o Direito de Menores em Portugal – Utopia ou Realidade?”, in *RPCC*, Ano 7, Fasc. 3.º, Julho-Setembro 1997, Coimbra Editora, p. 361.

<sup>17</sup>V. *infra* nota n.º 45 sobre a falta de garantias.

<sup>18</sup>V. *infra* mais desenvolvidamente sobre a evolução da justiça de menores em Portugal, p. 16.



As soluções dos Estados a esta problemática são orientadas, em grande medida, pela publicação de vários instrumentos de direito internacional adotados ao longo dos últimos tempos, como veremos de seguida.

## **2. Os Princípios Orientadores Internacionais em Matéria de Justiça Juvenil**

---

“O ponto de vista segundo o qual as crianças são diferentes dos adultos e devem, por isso, ser tratadas de forma diferente é uma construção relativamente recente<sup>19</sup>. Durante muitos séculos as crianças foram objeto de um interesse bastante menor (...) Foi só após a Europa ter começado a despertar da longa hibernação intelectual (...) que uma filosofia moral começou a questionar os costumes tradicionais de educar e de tratar as crianças. Nos séculos seguintes, a tendência antiga (...) foi substituída por uma preocupação intensa sobre o seu «bem-estar»<sup>20</sup>”.

Esta preocupação levou à implementação, em vários países, de sistemas de justiça penal para os menores, distintos dos dos adultos, o que tornou crucial que a comunidade internacional adotasse princípios orientadores para as ordens jurídicas estaduais. Assim, a partir da década de 80/90, a tomada de consciência desta questão originou a criação de importantes documentos relativos ao direito das crianças.

Esta nova fase no direito internacional iniciou-se com a Convenção das NU sobre os Direitos das Crianças. Este diploma foi adotado pela AG das NU em 20 de novembro de 1989, com o intuito de promover os direitos das crianças, consciencializando a comunidade para a urgência de melhorar a sua situação. De acordo com a referida Convenção deve ser reconhecido à *criança*, ou seja, a “todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo”<sup>21</sup>, a realização dos seus direitos sociais, culturais, económicos e civis, pois tal é inerente ao seu pleno desenvolvimento. A Convenção elege o

---

<sup>19</sup>V. ARIÈS, Phillipe *L'Enfant et la vie familiale sous l'ancien régime*, Paris, Seuil, 1973, *apud* FERREIRA, Pedro Moura *ob. cit.*, p. 914.

<sup>20</sup>FERREIRA, Pedro Moura *ob. cit.*, p. 914.

<sup>21</sup>*Cfr.* art. 1.º da *Convenção das NU sobre os Direitos das Crianças*.

*superior interesse da criança* como o princípio que deverá orientar a atuação das ordens jurídicas nacionais na defesa da dignidade do menor.

Dedicado particularmente à justiça juvenil encontramos o art. 40.º deste diploma internacional, em que se enumera um conjunto de obrigações e garantias processuais a serem observados pelos Estados-parte relativamente à justiça dos menores, de modo a proporcionar ao jovem um tratamento adequado e proporcional à infração cometida.

A par deste diploma outros instrumentos de direito internacional dedicados à justiça juvenil revestem-se de grande importância.

Entre eles encontram-se as *Regras Mínimas das NU* para a Administração da Justiça de Menores, ou *Regras de Beijing*, como são conhecidas, adotadas pela AG da NU em 1985 através da Resolução n.º 40/33, no seguimento do reconhecimento da necessidade premente de rever e modificar as legislações nacionais relativas a este setor. As Regras Mínimas propostas, com uma orientação centrada na criança, procuram desenvolver um sistema mais justo, mais equitativo e mais humano para os jovens que entrem em conflito com a lei<sup>22</sup>. Neste sentido de promoção do bem-estar do menor enumeram um conjunto de direitos e garantias processuais que devem assistir àquele, tais como a presunção de inocência e o direito a assistência judiciária. De salientar, entre os princípios relativos ao julgamento e decisão, o princípio segundo o qual a privação da liberdade é a *ultima ratio* (Regra 17.1 c)). A Regra 19.1 é clara relativamente a esta questão, dispondo que “a colocação de um menor em instituição é sempre uma medida de último recurso, e a sua duração deve ser tão breve quanto possível”.

Os Princípios Orientadores das NU para a Prevenção da Delinquência Juvenil, adotados pela AG das NU na Resolução n.º 45/112, de 14 de dezembro de 1990, é outro instrumento com grande relevância neste contexto. Os *Princípios de Riade*, como são habitualmente designados, destacam a importância da adoção de medidas progressivas de prevenção da delinquência juvenil e sublinham que as instâncias formais de controlo social devem ser utilizadas apenas como instrumento de último recurso (Princípio 6).

Também as Regras das NU para a Proteção de Menores Privados de Liberdade, adotadas pela AG das NU na Resolução 45/113, de 14 de dezembro de 1990, assumem

---

<sup>22</sup>Cfr. *Orientações Fundamentais das Regras de Beijing*.

igual importância, uma vez que estabelecem um conjunto de regras com vista a “combater os efeitos nocivos de qualquer tipo de detenção e promover a integração na sociedade” (art. 3.º) e reforçam que “a privação de liberdade de um menor deve ser uma medida de último recurso e pelo período mínimo necessário e deve ser limitada a casos excepcionais” (art. 2.º).<sup>23</sup>

No âmbito do Conselho da Europa foram também adotados diversos diplomas para proteção e promoção dos direitos das crianças. De uma forma geral, os documentos do Conselho da Europa versam sobre os direitos consagrados na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças, de 1989.

Um dos mais importantes documentos do Conselho da Europa nesta matéria é a Recomendação (87) 20 do Comité de Ministros, sobre “Reações Sociais à Delinquência Juvenil”, adotada a 17 de setembro de 1987, que consagra a importância das ações de prevenção da delinquência juvenil, através de políticas sociais de apoio aos menores, favorecendo a sua integração social. Quanto aos jovens que praticaram factos considerados pela lei como crimes, determina a natureza prioritária das medidas de diversão, desjudicialização e de mediação, de forma a evitar que os jovens entrem em contacto com o sistema de justiça criminal. Este diploma tem ainda como preocupação garantir uma justiça de menores mais célere, para uma ação educativa eficaz; reforçar as garantias processuais dos menores e, no caso de internamento em CE, zelar para que a privação de liberdade dos menores seja limitada ao mínimo possível, incentivando-se as relações familiares.

Outro importante diploma foi a Recomendação (01) 1532, sobre “Uma Política Social Dinâmica em Favor das Crianças e Adolescentes em Meio Urbano”, adotada pela Assembleia Parlamentar em 24 de setembro de 2001, que incita os Estados-membro a introduzirem outras formas de regulação dos litígios, alternativas a processos judiciais e a medidas detentivas, recomendando medidas não judiciais e não privativas da liberdade dos jovens e reforçando uma resposta à violência dos menores assente na prevenção junto dos mesmos.

De referir ainda a Recomendação (03) 20, adotada pelo Comité de Ministros em setembro de 2003, sobre as novas formas de tratamento da delinquência juvenil e sobre

---

<sup>23</sup>Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria *vide* SANTOS, Boaventura de Sousa “Os Caminhos...” *cit.*, (2004) pp. 62-70.

o papel da justiça juvenil, que recomenda como objetivos primordiais da justiça juvenil e respectivas medidas a prevenção da para-delinquência e da reincidência, a (re)socialização e a (re)inserção dos delinquentes e as necessidades da vítima, exortando os Estados ao desenvolvimento de um novo e maior conjunto de medidas mais eficazes, de modo a combater as infrações graves e violentas praticadas por menores.

### **3. A Justiça Juvenil no Contexto Europeu**

---

Faremos neste próximo capítulo uma análise no âmbito do direito comparado, apresentando uma breve perspectiva do direito de menores em Espanha e França, que se justifica devido à recente reforma ocorrida nestas ordens jurídicas.

#### **3.1. Espanha**

A Lei espanhola sobre a responsabilidade penal dos menores assemelha-se ao sistema proposto pela nossa ordem jurídica. No fundo, as leis inspiram-se nos mesmos instrumentos jurídicos internacionais, por via dos quais se acolhe um modelo diferente dos modelos de proteção e de justiça.

Relativamente ao tema da delinquência juvenil, constatamos que, em Espanha, na sequência das reformas ocorridas, se verificou um endurecimento na resposta aos delitos cometidos por menores, nomeadamente através do aumento das medidas de detenção e de colocação em regime fechado.

Esta matéria encontra-se regulada na *Ley Orgánica 5/2000*, de 12 de janeiro (LORPM), e prevê como princípios orientadores o superior interesse da criança e as garantias constitucionais, de acordo com as disposições que constam dos diplomas de direito internacional, caracterizando-se o seu procedimento e as medidas previstas pela natureza formalmente penal e materialmente sancionatório-educativa.

Este diploma foi entretanto alvo de quatro alterações legislativas, tendo ocorrido a última através da *Ley Orgánica 8/2006*, de 4 de dezembro, que é aplicada aos menores

com idades compreendidas entre os 14 e os 18 anos e que teve em vista rever determinados aspetos da LORPM, procurando-se uma resposta sancionadora mais firme e eficaz, de modo a obter uma maior proporcionalidade entre a sanção e o crime cometido, para combater o aumento da criminalidade juvenil, conforme se refere na Exposição de Motivos da referida lei.

Para tal adotaram-se, entre outras medidas, a possibilidade de prolongar o tempo de internamento, a possibilidade de, a partir da maioridade, cumprir a medida de internamento em centros penitenciários, e ampliaram-se as circunstâncias em que pode ter aplicabilidade a medida de internamento em regime fechado<sup>24</sup>. Por outro lado, suprime-se definitivamente a possibilidade de aplicação da lei aos jovens com idades entre os 18 e os 21 anos<sup>25</sup>.

A LORPM consagra um amplo leque de medidas aplicáveis a jovens, das quais destacamos o internamento, em regime fechado<sup>26</sup>, semiaberto ou aberto; internamento terapêutico em regime fechado, semiaberto ou aberto; assistência num centro de dia; liberdade vigiada<sup>27</sup>; proibição de aproximar-se ou comunicar com a vítima, familiares desta ou outras pessoas que o juiz determine; convivência com outra pessoa, família ou grupo educativo<sup>28</sup>; realização de tarefas socioeducativas<sup>29</sup>.

Analisando a medida de internamento, com a alteração de 2006 modificaram-se as circunstâncias de aplicabilidade, passando aquela a ser também passível de aplicação quando o facto se encontre tipificado como *delito grave* pelo CP ou leis penais especiais, ou quando o facto qualificado como crime tenha sido praticado em grupo ou no contexto de um bando, organização ou associação criminal<sup>30</sup>.

---

<sup>24</sup>Cfr. Arts. 9.º; 10.º e 14.º Lei 8/2006.

<sup>25</sup>Cfr. § 7 da Exposição de Motivos da Lei 8/2006.

<sup>26</sup>Esta medida é aplicada nos casos em que os factos praticados se encontrem tipificados como crimes graves no CP ou em leis penais especiais; ou sendo factos tipificados como crimes menos graves, na sua prática tenha havido recurso a violência, a intimidação ou risco grave para a vida ou para a integridade física; ou no caso dos factos tipificados como crimes terem sido praticados em grupo ou o jovem pertencesse ou atuasse ao serviço de um “bando”, organização ou associação, que, ainda que com carácter transitório, se dedicasse a essas atividades.

<sup>27</sup>Esta medida consiste no acompanhamento da atividade do menor na escola, no centro de formação profissional ou no local de trabalho, tendo em vista superar os fatores que conduziram à prática do delito.

<sup>28</sup>Pretende-se com esta medida que, durante o período de tempo estabelecido pelo juiz, o menor conviva com outra pessoa, família ou grupo educativo, selecionados de modo a orientá-lo no seu processo de socialização, tendo em vista proporcionar um ambiente social positivo.

<sup>29</sup>Com esta medida o jovem deverá realizar atividades específicas de conteúdo educativo, com vista a desenvolver a sua competência social e reinserção na sociedade.

<sup>30</sup>Cfr. Art. 9.º, 2, a), b) e c) Lei 8/2006.

De salientar que as medidas de internamento na lei espanhola são compostas por dois períodos, o primeiro decorre no CE e o segundo em regime de liberdade vigiada, na modalidade que o juiz determinar. Tal circunstância não se encontra prevista na lei portuguesa, como veremos no capítulo relativo à nossa ordem jurídica.

Como regra, a lei prevê que a duração das medidas não poderá exceder os dois anos. Todavia, esta regra pode sofrer derrogações nos termos do art. 10.<sup>o31</sup>.

Em suma, as alterações à LORPM têm vindo progressivamente a endurecer a resposta aos factos qualificados como crimes praticados por menores.

### 3.2. França

Em França, a *Ordonnance n.º 45-147 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante* trouxe consigo uma alteração profunda à justiça dos menores infratores, ao consagrar o “princípio de uma justiça especializada”<sup>32</sup>, na qual o menor não deve ser julgado como um adulto, privilegiando-se uma resposta de carácter educativo em detrimento de uma resposta de cariz punitivo.

A lei francesa constitui um caso particular, uma vez que prevê como limite mínimo para a sua aplicação os 10 anos de idade, e como limite máximo os 18 anos (art. 1 Ord. 1945) e admite privações de liberdade, sob a forma de medida educativa ou de pena, desde uma menor idade.

O aumento da criminalidade juvenil aliado ao crescente sentimento de insegurança por parte da comunidade originou um endurecimento das respostas aos crimes praticados por menores.

Neste contexto há que evidenciar a criação de *Centres Educatifs Fermés* pela LOPJ de 9 de setembro de 2002, que se destinam ao internamento de menores com idades entre os 13 e os 18 anos e a criação de sanções educativas para os menores com mais de 10 anos.

Na lei francesa, havendo lugar a condenação, pode o juiz aplicar medidas educativas, sanções educativas ou uma pena. Este conjunto de medidas tem subjacente

---

<sup>31</sup>*Vide infra* nota 90.

<sup>32</sup>V. SANTOS, Boaventura de Sousa “Entre a Lei e a Prática: Subsídios para uma Reforma da Lei Tutelar Educativa”, 2010, p. 118, <http://opj.ces.uc.pt/>.

o princípio da prevalência da vertente educativa sobre a repressiva, sendo a aplicação de uma pena *ultima ratio*.

Como medidas educativas a lei prevê um conjunto abrangente, destacando-se a medida *placement éducatif*, em que se pretende a rutura temporária do menor com o meio habitual, colocando-o em estruturas vocacionadas para a reeducação e ressocialização<sup>33</sup>; e a medida *liberté surveillée* - o jovem encontra-se em liberdade mas é mantido sob vigilância e controlo por parte de um profissional habilitado para a reeducação.<sup>34</sup>

Outra medida prevista, que não encontramos paralela nas leis portuguesa e espanhola, é a medida *mise sous protection judiciaire*, segundo a qual o menor fica sob a responsabilidade dos serviços da PJJ, a quem compete desenvolver atribuições com vista à educação e reinserção social e profissional dos jovens. Creio que este organismo poderá ser uma estrutura importante tanto na educação e reinserção do jovem delinquente, como na própria defesa dos seus direitos e interesses, ao garantir o seu acompanhamento educativo por um lado, e ao controlar as estruturas públicas e privadas de institucionalização dos jovens, por outro.

Quanto às sanções educativas (art. 11 LOPJ), a sua aplicação justifica-se sempre que as circunstâncias e a personalidade do menor assim o exijam e, por um lado, as medidas educativas se considerem insuficientes e, por outro, seja excessiva a aplicação de uma pena.

Destaca-se a sanção *placement*, que consiste na colocação do jovem numa instituição especializada, podendo a institucionalização ser em CE fora da área de residência do menor, com sujeição a um programa educativo, por período não superior a três meses, prorrogável apenas uma vez pelo período de um mês, para menores com idades entre os 10 e os 13 anos; ou em estabelecimento escolar, em regime de internato pelo período correspondente a um ano escolar, com autorização de visitas.

Como referimos *supra*, a lei francesa prevê também a aplicação de uma pena. Assim, e apesar de os menores com idade igual ou superior a 13 anos beneficiarem de uma presunção *iuris tantum* de irresponsabilidade, podem ser condenados em pena de

---

<sup>33</sup>Esta medida aproxima-se do internamento em CE previsto na LTE, v. *infra* p. 26.

<sup>34</sup>A LTE prevê uma medida semelhante, o acompanhamento educativo, v. *infra* p. 26.

prisão nos termos dos arts. 67 e 69 do *Code Penal*, quando as circunstâncias e a sua personalidade o exigirem<sup>35 36</sup>.

Ao contrário das medidas e sanções educativas que podem ser aplicadas pelo juiz de menores em audiência de gabinete, as penas só podem ser aplicadas pelo Tribunal de Menores ou pela *Cour d'Assises des Mineurs* em audiência de julgamento, tendo sempre em atenção a especial atenuação da responsabilidade penal do jovem<sup>37</sup>.

A partir dos 16 anos de idade o regime aplicável é semelhante ao dos adultos, sendo possível o eventual afastamento da atenuação da pena, em casos excepcionais, atendendo às circunstâncias do caso e à personalidade do menor, podendo a pena ser igual à aplicada a um adulto.

Finda esta análise de direito comparado, que concluímos servir para uma melhor reflexão crítica do nosso modelo, que apresenta alguns pontos de contacto e de divergência, avançaremos para a abordagem do sistema jurídico português no âmbito da questão que nos ocupa.

---

<sup>35</sup>Cfr. art. 2, al. 2, *Ord. 1945*.

<sup>36</sup>Os menores com menos de 13 anos beneficiam de uma presunção *iuris et iure* de irresponsabilidade penal, não sendo possível aplicar-se-lhes qualquer pena, podendo somente ser-lhes aplicadas medidas educativas ou, a partir dos 10 anos, sanções educativas.

<sup>37</sup>A pena de prisão aplicável a menor de idade igual ou superior a 13 anos é reduzida a metade da duração que corresponderia ao adulto.



## II

### 1. O (novo) Direito Tutelar Educativo em Portugal

---

As transformações ocorridas na sociedade, o eclodir de novas formas de delinquência juvenil, as crescentes críticas ao modelo de proteção previsto na OTM e a adesão de Portugal a diplomas internacionais relativos a esta questão, originaram um plano de reforma do sistema de justiça juvenil.

É este modelo que iremos analisar, traçando, contudo, de forma breve, a evolução da justiça de menores em Portugal, pois é fulcral conhecer o sistema antecessor.

#### 1.1. Antecedentes do Modelo Tutelar Educativo

A descoberta da infância e a preocupação com o «bem-estar» das crianças implicou a construção de normas sobre a sua educação e controlo.

Porém, a efetiva proteção judiciária daqueles surgiu com maior relevo e expressão com a LPI, aprovada pelo DL de 27 de maio de 1911<sup>38</sup>, consagrando um conjunto de regras de direito especiais para menores e introduzindo no sistema judiciário português os primeiros Tribunais de Menores, denominados Tutorias de Infância.

De acordo com BELEZA DOS SANTOS, esta lei determina a sua ação com base numa perspetiva preventiva, tratando-se de um direito que busca a proteção e a defesa do menor, procurando adotar medidas orientadas pela necessidade de defender, curar e educar o menor, caracterizando-se, por isso, pela sua flexibilidade e individualidade<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup>Contudo, é com o surgimento dos primeiros Códigos Penais (1837, 1852 e 1886) que aparece a referência à prevenção e correção educativa dos menores delinquentes. Como nos diz BELEZA DOS SANTOS, “*obedecendo a esta nova corrente, as leis começam com maior ou menor decisão e amplitude a desviar a aplicação da escala penal ordinária aos menores responsáveis e a substituí-la por medidas educativas. Por outro lado, não se desinteressam inteiramente dos menores que absolvem por falta de imputabilidade ou de discernimento e procuram – embora com medidas deficientes, rígidas e acanhadas – remediar a sua miséria moral, o seu abandono, a sua educação viciosa*”, «Regime Jurídico de Menores Delinquentes em Portugal» in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1923-1925, pp. 150-151.

<sup>39</sup>SANTOS, Beleza dos *ob. cit.*, p. 192.

Por seu turno, em França, o Tribunal de Menores foi criado por lei a 22 de julho de 1912. Já em Espanha, o primeiro Tribunal Tutelar para menores foi instituído a 8 de maio de 1920, assente na necessidade de proteção dos menores.

“Portugal orgulha-se, a justo título, de estar entre os primeiros, ou mesmo de ter sido o primeiro, a ter adotado, desde 1911, um conjunto de regras de direito especiais para menores”<sup>40</sup>, revelando uma tomada de consciência da necessidade de uma intervenção protetora por parte do Estado, de modo a retirar uma parte dos menores das normas de direito comum estabelecidas para os adultos.

Entretanto, a forma como a ideia de proteção foi transposta para as diversas ordens jurídicas variou de sistema para sistema.

Tomando em linha de conta o estudo realizado por ELIANA GERSÃO<sup>41</sup>, que pretendeu fazer uma avaliação crítica do sistema de crianças e jovens vigente antes da OTM, o nosso modelo de proteção, corporizado na LPI, caracterizava-se pelo caráter inovador no âmbito da tradição jurídica portuguesa e europeia. Distinguiu os *menores em perigo moral*<sup>42</sup> dos agentes de crimes, consagrava determinadas garantias processuais, o facto praticado assumia relevo na escolha da medida da pena e a aplicação das medidas apresentava-se com um intuito primordialmente educativo, fixando a lei limites de duração ou a possibilidade de serem substituídas.

Em 1962, a necessidade de reunir num único diploma legal as normas tocantes aos menores com comportamentos delinquentes ou com outro problema ligado à infância conduziu à aprovação da OTM, por via dos DL n.ºs 44/287 e 44/288, de 20 de abril, segundo os quais a intervenção estadual relativamente aos menores passa a orientar-se pelo chamado modelo *Welfare*, isto é, por um modelo de “proteção” maximalista. “O menor desviante relativamente aos padrões de normalidade é considerado carecido de proteção e o Estado legitima-se, por essa simples razão, para o educar”<sup>43</sup>.

O modelo de proteção português, assente em Tribunais de Menores de competência especializada, tinha como finalidade “a proteção no domínio da prevenção criminal,

---

<sup>40</sup>RODRIGUES, Anabela Miranda “Repensar o Direito...” *cit.*, p. 359.

<sup>41</sup>V. GERSÃO, Eliana *Menores agentes de infrações criminais – que intervenção? Apreciação crítica do sistema português*, Coimbra, 1988.

<sup>42</sup>A referência à categoria de “menores em perigo moral” permaneceu com a entrada em vigor da OTM, em 1962, tendo, entretanto, sido afastada pelo DL n.º 47/727, de 1967. Mais tarde, o DL n.º 314/78, de 27 de outubro, que procedeu à revisão da OTM, reintroduziu aquela categoria.

<sup>43</sup>RODRIGUES, Anabela Miranda; FONSECA, António Carlos Duarte *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2003, p. 5.

através da aplicação de medidas de proteção, assistência e educação” (art. 1.º OTM), não se distinguindo na aplicação das mesmas os menores em perigo e os menores agentes de crimes.

Em suma, a identidade deste modelo assentava na legitimidade originária do Estado para promover a proteção e educação das crianças e na ideia de que todas as situações mereciam idênticas respostas, orientando-se pelo princípio de que os menores não são imputáveis e de que os males provêm da sociedade. O processo tutelar de menores era extremamente simplificado, as medidas aplicadas eram determinadas tão só pela personalidade e circunstâncias de vida do menor e indeterminadas quanto à sua duração<sup>44</sup>, e desformalizado, olvidando os direitos fundamentais de natureza constitucional do jovem e não lhe garantindo os meios de defesa adequados<sup>45</sup>.

Como aspetos positivos deste modelo<sup>46</sup> destacam-se a “impossibilidade absoluta de se aplicarem penas, designadamente a pena de prisão, ou medidas de coação próprias do processo penal - como a prisão preventiva, a menores de 16 anos, a menor estigmatização pela opinião pública dos menores delinquentes e a melhoria das condições de funcionamento dos estabelecimentos tutelares, nomeadamente pelo que diz respeito à sua abertura ao exterior, em virtude de albergarem ao mesmo tempo «menores agentes» e «menores em risco»”<sup>47</sup>.

Um modelo de proteção assente na ideia de que é possível responder com igual tratamento às questões de menores em perigo e de menores que praticam condutas antissociais, previstas e punidas por lei, começou a ser alvo de fortes críticas, pois não podem ser satisfeitas as exigências de defesa da sociedade perante menores delinquentes quando estes são tratados como carecidos de proteção, sendo objeto de intervenção idêntica à dos menores em perigo.

---

<sup>44</sup>Cf. art. 29.º do DL n.º 314/78, de 27 de Outubro.

<sup>45</sup>Com efeito, raramente o menor ou os seus pais e/ou representantes eram ouvidos; o princípio do contraditório não era assegurado e o menor não tinha direito a requerer quaisquer diligências de prova ou indicar testemunhas; e não lhe era reconhecido o direito de constituir advogado. (De notar, contudo, que o Tribunal Constitucional, por via do Ac. N.º 870/96 - publicado no Diário da República, I série – A, de 3 de setembro de 1996 – declarou inconstitucional a norma do art. 41.º da OTM com força obrigatória geral, por violar os arts. 20.º, n.º 2, e 18.º, n.ºs 2 e 3 da CRP, na parte em que não admite a intervenção de mandatário judicial fora da fase de recurso. A questão da inconstitucionalidade do referido artigo da OTM, já havia sido suscitada através dos Acórdãos n.ºs 488/95, de 27 de setembro, 556/95, de 17 de outubro, de 611/95, de 8 de Novembro).

<sup>46</sup>Destacados, entres nós, por ELIANA GERSÃO, “Menores agentes de infrações...” *cit.*, p. 246.

<sup>47</sup>RODRIGUES, Anabela Miranda “Repensar o Direito...” *cit.*, p. 362.

No âmbito de uma nova cultura, caracterizada por profundas transformações nos modos de vida e por novas formas de delinquência e rebeldia juvenil, os jovens em perigo e os jovens delinquentes respeitam a categorias que não devem e não podem pertencer a um mesmo conceito.

O modelo protecionista assente nesta filosofia começou a ser colocado em causa de forma generalizada, condenando-se a si próprio.

Na senda de ANABELA RODRIGUES, e partilhando de igual opinião, este modelo *Welfare* assente numa “visão paternalista do Estado, como entidade esclarecida que tudo pode impor em nome do verdadeiro bem dos cidadãos, sucumbiu irremediavelmente perante a instauração do Estado de direito material e a organização constitucional da democracia participativa, com os inerentes direitos e garantias, não podendo subsistir pelo simples facto de a concreta atividade estadual se dirigir a cidadãos menores<sup>48</sup>”. Neste modelo, são “ténues e contingentes as fronteiras de legitimação da intervenção estadual”<sup>49</sup>. É certo que a intervenção do Estado procura fundamentar a sua legitimidade na prossecução do interesse do menor (tarefa que, de resto, lhe incumbe por força dos arts. 69.º e 70.º, n.º 2 CRP, e das diversas disposições atinentes à proteção da infância e da juventude constantes de instrumentos ratificados pelo Estado português), no entanto, o “*interesse do menor* não pode, hoje, conceber-se como uma categoria cuja densificação pertence por inteiro à discricionabilidade do Estado”<sup>50</sup>.

Desta forma, atentas as críticas de que foi alvo, o modelo de proteção nos moldes previstos na ordem jurídica portuguesa caminhou rumo ao insucesso.

Segundo ANABELA RODRIGUES e DUARTE-FONSECA, este modelo “caducou quanto aos seus objetivos e finalidade, por estar em oposição aos valores democráticos e por não se adequar a princípios de diferenciação moral, social e educacional. Mostrou a vulnerabilidade de certos grupos sociais, mais expostos à seleção das instâncias formais de controlo, levando à perversão da filosofia que inspira o modelo. O alastramento da ‘rede’ de proteção está indissociavelmente ligado a uma abordagem preventiva da criminalidade (...) com a consequência algo absurda de se encaminharem para a “justiça” menores que não deviam ter qualquer contacto com ela.

---

<sup>48</sup>RODRIGUES, Anabela Miranda “Repensar o Direito...” *cit.*, p. 358.

<sup>49</sup>RODRIGUES, Anabela Miranda; FONSECA, António Carlos Duarte *ob. cit.*, p. 7.

<sup>50</sup>RODRIGUES, Anabela Miranda “Repensar o Direito...” *cit.*, p. 358.

Quando o sentido do caminho deve ser o inverso: menores delinquentes obterem resposta ao nível protectivo, por si só ou em acumulação com a resposta ao nível da *justiça*”<sup>51</sup>.

Esta lacuna apenas foi, efetivamente, preenchida durante o mandato do XIII Governo<sup>52</sup>, tendo então o responsável pelo MJ inscrito no Plano de Governo a intenção de proceder à revisão da OTM, defendendo que a política de proteção judiciária de menores deveria ser aperfeiçoada, “distinguindo situações de disfuncionalidade ou carência social de outras que se relacionam com a delinquência juvenil”<sup>53</sup>, incumbindo uma Comissão de rever os princípios orientadores do sistema de execução de penas e de justiça de menores – Comissão de Reforma do Sistema de Execução das Penas e Medidas<sup>54</sup>.

A reforma que se seguiu teve como princípios orientadores essenciais, desde logo, a idade de 16 anos como limite etário da imputabilidade (art. 19.º CP), considerando-se que a personalidade do jovem, no sentido que lhe é atribuído pela lei penal, não está ainda formada antes dos 16 anos<sup>55</sup>. Por outro lado, estabelece-se como idade mínima para a intervenção educativa os 12 anos, corroborando-se a tendência generalizada na Europa para a descriminalização total dos comportamentos infratores de menores de 12 anos<sup>56 57</sup>.

Outro princípio fundamental subjacente à reforma em curso foi o de que a multiplicidade de situações que suscitem a intervenção do Estado, seja menores em perigo ou menores delinquentes, deve conduzir a uma intervenção de tipo protetor e assistencial no primeiro caso, e a uma intervenção educativa para o respeito pelos

---

<sup>51</sup>RODRIGUES, Anabela Miranda; FONSECA, António Carlos Duarte *ob. cit.*, p. 9.

<sup>52</sup>Embora a intenção de proceder à execução de uma nova política em matéria de justiça de menores já constasse do programa do XII Governo Constitucional (1991), o primeiro passo só foi dado durante o mandato do XIII Governo.

<sup>53</sup>*Cf. Plano do XIII Governo Constitucional.*

<sup>54</sup>Faziam parte desta Comissão a Prof. Dr.ª Anabela Miranda Rodrigues, que presidia, o Juiz Conselheiro Dr. J. Gonçalves da Costa, o Juiz Desembargador Dr. J. V. Soreto de Barros, o Procurador-Geral Adjunto Dr. Rui Epifânio, o Dr. Pedro Caeiro, o Dr. António Ganhão e a Dr.ª Eliana Gersão.

<sup>55</sup>GERÇÃO, Eliana defende, desde sempre, a extensão do sistema de menores até aos 18 anos, ressalvando que certos casos possam ser remetidos para o direito penal quando reveladores de especial gravidade. De acordo com a autora, este é o único aspeto em que não se satisfazem as exigências dos vários instrumentos internacionais relativos à justiça de menores, que adotam uma idade coincidente com a da maioridade civil, como limite, *in* “A Reforma da Organização Tutelar de Menores e a Convenção sobre os Direitos das Crianças”, *RPCC*, 7, 1997, p. 614.

<sup>56</sup>*Vide* RODRIGUES, Anabela Miranda “Repensar o Direito...” *cit.*, p. 385.

<sup>57</sup>*Cfr. supra*, como exceção, a análise ao sistema francês, p. 13.

valores fundamentais da comunidade no segundo. Portanto, uma orientação de separação de intervenção consoante os diferentes casos, que está de acordo com as disposições da Convenção sobre os Direitos das Crianças (art. 40.º, n.º 3).

Por último, mas não menos importante, a consagração das garantias constitucionais no processo tutelar educativo veio assegurar a realização plena dos direitos dos menores, através do direito de audição ou da possibilidade de constituição de advogado ou defensor a todo o tempo, como *infra* veremos.

A LTE e a LP passam então a constituir “os textos fundamentais da reforma do direito dos menores”<sup>58</sup>, com o intuito de ultrapassar os limites e desvantagens do modelo predecessor.

## 1.2. A Lei Tutelar Educativa

“Educar é algo mais que ensinar. Educar é (...) formar, isto é, desenvolver harmonicamente a personalidade, as faculdades físicas, psíquicas, morais e intelectuais. (...) Educar é perigoso. Educar é muito complexo. (...) Mas este é o objetivo que há de ter a intervenção no caso de menores que pratiquem certos factos qualificados pela lei penal como crimes<sup>59</sup>”.

Mas com que legitimidade, com que objetivo e em que contexto podemos educar os menores?

Tendo presentes estas palavras encetaremos uma análise sobre o âmbito de aplicação da LTE, os seus princípios e objetivos.

Vivemos atualmente um “momento único de viragem no sistema de intervenção dirigido às crianças e aos jovens e de promoção dos seus direitos<sup>60</sup>”.

Com efeito, temos vindo a assistir a uma diferente e inovadora abordagem das questões atinentes à infância e juventude, que reflete um “novo olhar sobre a criança<sup>61</sup>” e assenta na reforma legislativa do direito tutelar, materializada na LTE e na Lei de

---

<sup>58</sup>RODRIGUES, Anabela Miranda; FONSECA, António Carlos Duarte *ob. cit.*, p. 55.

<sup>59</sup>RODRIGUES, Anabela Miranda “Repensar o Direito...” *cit.*, pp. 355-357.

<sup>60</sup>CLEMENTE, Rosa art. “Respostas Sociais e Institucionais: Recursos Disponíveis”, in *Direito Tutelar de Menores, o Sistema em Mudança – Encontro de Trabalho* (julho 2000), Coimbra Editora, 2002, p. 47.

<sup>61</sup>*Ibidem*.

Proteção de Crianças e Jovens em Perigo<sup>62</sup>, e na reforma operativa do sistema, corporizada num conjunto de medidas que têm vindo a ser desenvolvidas, implementando um Direito e Política inovadores para as crianças e jovens.

Esta alteração legislativa veio substituir fundamentalmente o regime previsto na OTM e, em consequência, os mecanismos de intervenção do Estado relativamente aos cidadãos menores.

Testemunha-se, então, uma mudança crucial no sistema de justiça juvenil português com a introdução de uma clara separação entre menores em perigo e delinquentes juvenis e assegurando-se os direitos, liberdades e garantias dos menores.

Neste sentido, segundo ELIANA GERSÃO<sup>63</sup>, a LTE rompeu profundamente, em termos processuais, com o consagrado na OTM, que estabelecia um processo desformalizado, não reconhecendo aos jovens as suas garantias fundamentais, tornando-se incompatível com os princípios orientadores de um Estado de Direito Democrático, bem como com os textos internacionais a que o Estado Português havia aderido.

Esta intervenção pretendeu contribuir para a organização do sistema tutelar de menores, que se pretendia mais adequado e promotor do efetivo exercício dos direitos dos jovens. Através da implementação de um conjunto de respostas consistentes, integradas e inovadoras pretendeu-se alcançar esse móbil, que é um “compromisso que deve guiar a nossa ação, enquanto técnicos, enquanto cidadãos”<sup>64</sup>.

Como nos diz ANABELA RODRIGUES, não se decidiu por um modelo tributário de um sistema extremo “bifurcado puro” de justiça. Com efeito, pretendeu-se que o novo sistema tutelar educativo fosse uma “terceira via”<sup>65</sup>, que conciliasse “a salvaguarda dos direitos do menor – o que conferirá legitimidade à intervenção – e a satisfação das expectativas comunitárias em relação aos menores infratores – o que conferirá eficácia à intervenção”<sup>66</sup>.

Para responder a este objetivo procurou materializar-se um modelo construído na base de dois pressupostos essenciais: “a assunção da responsabilidade do menor – na

---

<sup>62</sup>Adiante designada por LP.

<sup>63</sup>GERSÃO, Eliana *op. ult. cit.*, p. 150.

<sup>64</sup>CLEMENTE, Rosa *ob. cit.*, p. 58.

<sup>65</sup>RODRIGUES, Anabela Miranda “Repensar o Direito...”, *cit.*, p. 373; ELIANA GERSÃO, “Menores agentes de infrações...” *cit.*, p. 254.

<sup>66</sup>RODRIGUES, Anabela Miranda *op. ult. cit.*, p. 373.

base de que é imprescindível conferir-lhe certos direitos constitucionais consagrados – e, por outro lado, a vertente educativa e, *nessa estrita medida*, a satisfação das expectativas comunitárias em relação aos menores delinquentes”<sup>67</sup>.

### 1.2.1. O Regime da LTE

Na LTE e na LP, a ideia primordial é a distinção entre menores infratores, que justificam a intervenção educativa, e menores em perigo, que legitimam uma intervenção protetora.<sup>68</sup>

Neste sentido, a LTE regulamenta a sua intervenção relativamente a jovens com idades compreendidas entre os 12 e os 16 anos, agentes de factos qualificados pela lei penal como crime. A este propósito, duas considerações se fazem.

A primeira respeita aos pressupostos da intervenção educativa: exige-se a prova da prática de facto qualificado pela lei como crime e, cumulativamente, a prova de que o menor necessita de ser “educado para o direito”, isto é, para os valores fundamentais da vida em sociedade. Sem a verificação deste último pressuposto, a intervenção educativa não se justifica, pese embora a prática do facto qualificado como crime.

Com a entrada em vigor da LTE, a necessidade de educação do menor para o direito passou a ser o eixo central da intervenção tutelar educativa, e não o puro sancionamento pela prática do facto ilícito, intervindo o Estado apenas e só quando for concretamente necessário aplicar uma medida educativa ao menor.

Por aqui se vê que a intervenção educativa é orientada pelo *interesse do menor* e não pretende uma intervenção punitiva nos termos do direito penal. Acresce que, como a intervenção tutelar educativa não visa a punição, ainda que comprovada a prática do facto, a resposta educativa só deve ter lugar quando, no momento de aplicação da respetiva medida, subsista ainda a necessidade de educação para o direito (arts. 7.º e

---

<sup>67</sup>RODRIGUES, Anabela Miranda; FONSECA, António Carlos Duarte *ob. cit.*, p. 20.

<sup>68</sup>Pese embora a separação de situações entre menores infratores e menores vítimas, os sistemas de proteção e de intervenção educativa devem ser devidamente articulados, o que é tido em consideração quer na LTE – art. 43.º, quer na LP – art. 81.º. Assim, a intervenção educativa pode ser exercida como única resposta ou articular-se com uma resposta protetora.



87.º, § 2 LTE<sup>69</sup>). Quando assim não seja, deve a autonomia individual do menor prevalecer sobre a defesa dos bens jurídicos e expectativas comunitárias.

Na prática, pode dizer-se, quanto a este pressuposto, que o simples cometimento de um facto ilícito não conduz obrigatoriamente à aplicação de uma medida tutelar educativa.

Do mesmo modo, não deve a intervenção estadual ser levada a cabo nos casos em que a prática do facto se insira nos processos normais de desenvolvimento da personalidade do menor, incluindo-se aqui a possibilidade do menor “testar a vigência das normas através da infração”<sup>70</sup>, clarificando os limites legais dos comportamentos.

O fim primário da aplicação das medidas tutelares é, assim, a *socialização* e não a satisfação das exigências comunitárias. Incumbe ao Estado o dever de potenciar a realização dos direitos dos menores (arts. 36.º; 67.º e 69.º CRP) e, cumprindo esse dever, assegura simultaneamente a paz social e a proteção dos bens jurídicos fundamentais da comunidade.

De reforçar que, além da inimputabilidade do menor e da impossibilidade de uma intervenção punitiva por parte do Estado, a intervenção educativa não se orienta por carências sociais, mas antes por especiais exigências de educação. Trata-se de corrigir uma personalidade “carente de educação”<sup>71</sup>. O fim educativo e socializador da intervenção tutelar é, neste sentido, conforme com as exigências de defesa da sociedade.

Do exposto resulta que o primeiro princípio orientador da intervenção tutelar educativa é o *princípio da mínima intervenção na esfera da autonomia e autodeterminação* - arts. 6.º, n.º 1 LTE e 18.º CRP.

A segunda consideração respeita aos limites etários da intervenção educativa. O limite mínimo a partir do qual pode a intervenção ter lugar fixou-se nos 12 anos. Entende-se, corretamente do meu ponto de vista, que nesta fase o menor já tem a maturidade requerida para compreender o sentido da intervenção.

Em algumas legislações europeias tem vindo a verificar-se uma diminuição do limite mínimo etário a partir do qual é possível a intervenção educativa, como em

---

<sup>69</sup>Todos os arts. salvo referência em contrário, encontram-se consagrados na LTE.

<sup>70</sup>RODRIGUES, Anabela Miranda; FONSECA, António Carlos Duarte *ob. cit.*, pp. 38-39.

<sup>71</sup>RODRIGUES, Anabela Miranda “Repensar o Direito...”, *cit.*, p. 381.

França - com a *Lei Perben* passou a ser possível a responsabilização de menores pela prática de crimes a partir dos 10 anos<sup>72</sup>. Em Espanha, apesar da Lei 8/2006 manter o limiar mínimo para a intervenção educativa nos 14 anos, as medidas foram orientadas para “*sancionar con más firmeza y eficacia*”<sup>73</sup> os crimes cometidos por menores, como vimos *supra*.<sup>74</sup>

Quanto ao limite máximo etário a LTE fixou-o nos 16 anos de idade, correspondendo, em Portugal, à idade da imputabilidade penal (art. 19.º CP). Considerou-se que a personalidade do jovem, no sentido que lhe é atribuído pela lei penal, não está ainda formada antes desta idade.<sup>75</sup>

O princípio da *legalidade* conforma também a intervenção tutelar, impondo que as medidas se encontrem tipificadas na lei, não podendo ser aplicadas em espécie ou regime diversos dos aí previstos.

Como corolário deste princípio, encontramos o *princípio da tipicidade*, que impõe uma enumeração das medidas tutelares, garantindo o legislador o equilíbrio entre a segurança dos destinatários das medidas e a concessão de um certo grau de flexibilidade ao juiz (arts. 5.º a 17.º).

A nova perspetiva em que assenta a intervenção tutelar educativa reflete-se necessariamente no processo tutelar, que passa a ser estruturado de forma a conferir aos menores as garantias processuais básicas, no respeito pela CRP e pelos instrumentos diplomáticos internacionais.

No modelo processual adotado destaca-se, desde logo, a sua afinidade com o processo penal. Com efeito, o processo tutelar aproxima-se do processo penal em matérias como as que respeitam ao princípio da legalidade processual, ao direito de audição, ao princípio do contraditório ou à possibilidade de constituição de advogado ou nomeação de defensor a todo o tempo, garantindo-se os direitos fundamentais do menor e procurando a eficácia permanente.

---

<sup>72</sup>Cfr. LOPJ.

<sup>73</sup>Cfr. Lei 8/2006, Exposición de Motivos, § 1.

<sup>74</sup>V. RODRIGUES, Anabela Miranda *O Direito Online – Direito das crianças e dos jovens delinquentes*, pp. 4-5.

<sup>75</sup>O limiar dos 16 anos não sofreu, até hoje, alteração, sendo Portugal um dos poucos países na Europa Ocidental que não igualou a “maioridade penal” com a maioridade civil.

À semelhança do processo penal, também o processo tutelar educativo é constituído por duas fases principais<sup>76</sup> - a fase de inquérito e a fase jurisdicional<sup>77</sup>, que se orientam por “um grau máximo de informalidade, consenso e discrição”<sup>78</sup>.

Finda esta breve referência ao regime, princípios e pressupostos da LTE, refletiremos agora sobre a medida de internamento, após uma breve alusão às disposições gerais relativas às medidas tutelares, institucionais e não institucionais.

## 2. As Medidas Tutelares Educativas

---

As medidas tutelares educativas são “*instrumentos de pedagogia para a responsabilidade*”<sup>79</sup> e de socialização e pretendem que o menor interiorize os valores essenciais da vida em comunidade e o respeito pelas regras que protegem tais valores (art. 2.º, n.º 1).

Cumpridos os pressupostos anteriormente expostos, torna-se então necessário educar o menor para o direito, sendo de aplicar uma medida tutelar educativa, escolhida de entre o *catálogo fechado* de medidas contido no art. 4.º. Aí se enunciam, por ordem crescente de restrição da autonomia do menor, oito medidas não institucionais e a medida de internamento, a única medida institucional.

Como medidas tutelares educativas não institucionais, consagram-se no art. 4.º: a admoestação; a privação do direito de conduzir ciclomotores; a reparação ao ofendido; a realização de prestações económicas ou de tarefas a favor da comunidade; a imposição de regras de conduta; a imposição de obrigações; a frequência de programas formativos e o acompanhamento educativo.<sup>80</sup>

---

<sup>76</sup>Como diferença fundamental de estrutura entre o processo tutelar e o processo penal sublinha-se a ausência da fase facultativa de instrução no processo tutelar educativo. Para maiores desenvolvimentos vide RODRIGUES, Anabela Miranda; FONSECA, António Carlos Duarte *ob. cit.*, p. 46-50 e SANTOS, Boaventura de “Os Caminhos Díficeis...” *cit.*, (2004) pp.170-189.

<sup>77</sup>Cfr. arts. 40º; 74.º; 75º; 84.º a 86.º.

<sup>78</sup>GERSÃO, Eliana “A Reforma...” *cit.*, p. 150.

<sup>79</sup>FONSECA, António Carlos Duarte *ob. cit.*, p. 373.

<sup>80</sup>Cfr. arts. 9.º a 21.º.

Ao contrário das demais medidas tutelares previstas, a medida de internamento em CE é uma medida institucional, sendo executada em CE próprio, de acordo com o regime de funcionamento e grau de abertura ao exterior (arts. 17.º e 18.º).

O *critério geral* consagrado nos arts. 6.º e 7.º orienta o Tribunal na escolha da medida aplicável, impondo que seja dada preferência à medida menos restritiva e que realize de forma adequada e suficiente o fim de socialização do jovem, fundamentando sempre a sua decisão nos termos do art. 110.º.

Nestes termos, consagra-se o *princípio da preferência pelas medidas não institucionais face à medida institucional* sempre que, *in casu*, aquelas se revelem suficientes e adequadas, uma vez que a medida de internamento constitui a *ultima ratio*, pois representa uma maior e profunda interferência na autodeterminação do menor.<sup>81</sup>

Quanto à duração das medidas, regem os *princípios da duração determinada e da proporcionalidade*, no sentido de impedir a aplicação de medidas tutelares com uma duração desproporcionada face à necessidade de educação do menor para o direito – art. 7.º.

Findo este breve introito sobre as disposições gerais relativas às medidas tutelares, analisaremos a medida institucional.

### 3. A Medida de *Ultima Ratio*

---

A última e mais gravosa das medidas tutelares previstas no diploma legal em análise é o internamento em CE.

Última porque aplicável apenas como *ultima ratio*, e mais gravosa porque é a medida que representa uma maior intervenção estadual na autonomia de decisão e condução da vida do menor.

---

<sup>81</sup>Princípio da mínima intervenção - um dos princípios conformadores de todo o processo tutelar educativo, que concretiza um dos princípios fundamentais consagrados nos diplomas internacionais relativos a esta matéria; *cfr.*, ainda, art. 18.º CRP.

Por este motivo, a par da medida de acompanhamento educativo, o internamento em CE é a medida que a LTE regula com maior pormenor e a única para a qual se exige tribunal misto para a sua aplicação<sup>82</sup>.

Esta medida encontra-se reservada para os casos em que, encontrando-se reunidos os respetivos pressupostos legais, não é adequada e suficiente uma medida não institucional e a necessidade educativa do menor, traduzida na prática do facto qualificado pela lei como crime, deva ser satisfeita através de um afastamento temporário do seu meio habitual e com recurso a programas pedagógicos específicos, proporcionando ao jovem “a interiorização de valores conformes ao direito e a aquisição de recursos que lhe permitam, no futuro, conduzir a sua vida de modo social e juridicamente responsável” - art. 17.º, n.º 1.

A medida pode ser aplicada de acordo com um regime de maior ou menor limitação da liberdade e autonomia dos educandos, prevendo-se os regimes aberto, semiaberto e fechado<sup>83</sup>.

As diferenças entre estes regimes assentam essencialmente na maior ou menor frequência de atividades no exterior do CE, na possibilidade de saídas da instituição, com ou sem acompanhamento, e no grau de abertura do estabelecimento à comunidade, conforme veremos.

Para aplicação desta medida, além dos pressupostos de que depende a aplicação de qualquer outra medida tutelar educativa, a lei exige o preenchimento de determinados pressupostos, consoante o regime de execução.

A lei impõe, para a aplicação da medida em regime aberto, a elaboração prévia, pelos serviços de reinserção social, de relatório social com avaliação psicológica, cuja função é auxiliar o juiz no conhecimento da personalidade, conduta, situação sócio-económica, educativa e familiar do jovem (art. 71.º).

Por seu lado, as medidas de internamento em regime semiaberto ou fechado encontram o seu âmbito de aplicação circunscrito à prática de determinado(s) facto(s) e, no último caso, à idade do jovem.

---

<sup>82</sup>Cfr. arts. 30.º; 118.º e 119.º. O tribunal misto é constituído pelo juiz do processo que preside, e por dois juízes sociais. Com a participação dos juízes sociais procura-se trazer a opinião pública para a justiça de menores, sensibilizando os juízes de direito em relação a certos valores sociais dominantes. A deliberação sobre a medida a aplicar e respetivo regime é tomada por maioria, votando os juízes sociais em primeiro lugar, por ordem crescente de idade, e depois o juiz presidente, que possui voto de qualidade.

<sup>83</sup>Cfr. arts. 17.º; 4.º, n.º 3 e 118.º, n.º 4.

Assim, além da elaboração prévia de relatório social, com avaliação psicológica, a medida de internamento em regime semiaberto é aplicável ao menor que tenha praticado um “facto qualificado como crime contra as pessoas a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a 3 anos” ou que tenha “cometido dois ou mais factos qualificados como crimes a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, superior a 3 anos”.<sup>84</sup>

Por outro lado, a medida em regime fechado é aplicável quando o menor tenha “cometido facto qualificado como crime, a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a 5 anos” ou tenha cometido “dois ou mais factos contra as pessoas qualificados como crimes a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a 3 anos”, e tenha “idade superior a 14 anos à data da aplicação da medida”.<sup>85</sup> Exige-se ainda a realização prévia de perícia sobre a personalidade, pelos serviços de reinserção social<sup>86</sup>.

Analisando a letra do art. 17.º parece que a mesma nos coloca perante um problema: os pressupostos para aplicação do regime semiaberto acabam por ser mais exigentes do que os consagrados para o regime fechado.

Por exemplo, se um jovem comete um crime de furto qualificado (p. e p. no art. 204.º, n.º 2 a) CP), cujo limite máximo da moldura legal é de 8 anos, pode ser sujeito a medida de internamento em regime fechado, pois estamos perante um facto qualificado como crime a que corresponde pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a 5 anos (art. 17.º, n.º 4).

Todavia, face à letra do n.º 3 do art. 17.º, parece que não poderia ser sujeito ao regime semiaberto, porquanto não está em causa um crime contra as pessoas e não foram cometidos dois ou mais factos qualificados como crimes a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, superior a 3 anos, mas apenas um facto.

---

<sup>84</sup>Pode ser aplicada medida de internamento em regime semiaberto a menor que tenha praticado, por exemplo, um único facto qualificado como crime de homicídio privilegiado (art. 133.º CP), coação grave (art. 155.º CP) ou dois furtos qualificados (art. 204.º CP).

<sup>85</sup>Pode ser aplicada a medida de internamento em regime fechado, cumpridos que estejam os seus pressupostos, a menor que, por exemplo, tenha praticado um facto qualificado como crime de homicídio, ofensa à integridade física grave ou furto qualificado (*cfr.*, respetivamente, arts. 131.º; 144.º; 204.º, n.º 2 CP).

<sup>86</sup>*Cf.* arts. 17.º, n.ºs 3 e 4; 69.º e 145.º, c).

Porém, é evidente que, segundo uma interpretação teleológica, poderia ser aplicável ao jovem o regime semiaberto (pois se pode ficar sujeito a um regime mais restritivo, poderá ficá-lo também a um regime menos restritivo como o semiaberto).

Atento este problema, entendemos que a letra do art. 17.º deveria ser modificada, passando a dispor o seu n.º 3 (além do já previsto): “ou crime punível com pena superior a 5 anos” (tal como o prevê o n.º 4), de modo a não suscitar mais dúvidas.

Outra questão que se levanta relativamente ao art. 17.º diz respeito à própria necessidade da sua existência. Analisando as medidas tutelares educativas vemos que apenas para a medida de *ultima ratio* prevê a LTE determinados pressupostos para a sua aplicação. Esta foi uma questão analisada na Proposta de alteração da LTE, que optou pela eliminação dos pressupostos relacionados com a gravidade dos crimes praticados (art. 17.º), entendendo que o que deve relevar na aplicação da medida são as necessidades de educação do jovem para o direito, traduzidas na conduta adotada e circunstâncias vigentes, persistentes à data de aplicação da mesma. Porém, cremos que eliminar os referidos pressupostos de aplicação da medida seria dar um (ainda mais) amplo poder aos Magistrados Judiciais e daria, eventualmente, azo a posições diversas consoante a sensibilidade do magistrado *in casu*. Assim, defendemos a não eliminação dos mencionados pressupostos, porquanto garantem a aplicação eventual do internamento apenas nos casos previstos (exatamente os casos de cometimento de crimes mais graves).

A fase de execução das medidas tutelares educativas inicia-se após o trânsito em julgado da decisão final, competindo a sua execução ao Tribunal que as aplicou (*cf.* art. 38.º).

O legislador consagrou o *princípio da jurisdicionalização da execução das medidas tutelares* - arts. 28.º, n.º 1, c) e 39.º. Neste sentido, deve o CE informar periodicamente o Tribunal sobre a execução e evolução da medida e sobre todas as circunstâncias suscetíveis de fundamentar a sua revisão<sup>87</sup> (art. 131.º, n.º 1; art. 154.º).

Sempre que o jovem dê entrada no CE em medida tutelar de internamento é obrigatória a elaboração de PEP, no prazo máximo de trinta dias após a sua admissão, constituindo este instrumento um direito do menor internado, que concretiza os

---

<sup>87</sup>*Cfr.* arts. 150.º e 151.º.

objetivos a alcançar durante o internamento, a sua duração, fases, prazos e meios de realização, assim como acompanhamento psicológico<sup>88</sup>.

Quanto à duração das medidas de internamento, com a LTE passou a vigorar o *princípio da duração determinada das medidas tutelares*, consagrando o legislador a sua duração mínima e máxima consoante o regime de execução.

O limite mínimo da medida de internamento em regime aberto ou semiaberto é de 3 meses, e de 6 meses em regime fechado.

Quanto ao limite máximo da medida, independentemente do regime de execução, é, por regra, de 2 anos, podendo excecionalmente durar 3 anos nos casos de especial gravidade previstos no n.º 3 do art. 18.º<sup>89</sup>.<sup>90</sup>

A determinação da medida concretamente aplicável encontra um outro limite, o da limitação da duração da medida de internamento em CE ao limite máximo da pena de prisão prevista para o crime a que corresponde o facto praticado – art. 7.º<sup>91</sup>

“A duração da medida de internamento é determinada pelos efeitos da sua revisão”<sup>92</sup>. Este mecanismo de avaliação das medidas é obrigatório nas situações consagradas nos arts. 136.º, n.º 2 e 137.º, n.º 2, e permite ao juiz (re)ajustar a intervenção tutelar educativa sempre que reunidas as circunstâncias do art. 136.º, n.º 1 a) a g), podendo resultar a continuação da medida aplicada, a redução da sua duração, modificação do regime de execução, suspensão por tempo igual ou inferior ao que falta cumprir ou a sua extinção - art. 139.º, n.º 1.

Tal como as restantes medidas tutelares educativas, a medida de internamento em CE cessa com a sua integral execução durante o período fixado na decisão que a aplicou, em consequência da sua revisão, ou quando o jovem complete 21 anos, devendo o diretor do CE informar o Tribunal da data prevista para a cessação da mesma, conforme a decisão que a determinou<sup>93</sup>.

---

<sup>88</sup>Cfr. arts. 39.º; 40.º; 144.º; 164.º e 171.º, n.º 3 b).

<sup>89</sup>Para a medida de internamento em regime fechado, prevê a Proposta de alteração da LTE, a duração mínima de um ano e máxima de quatro anos, *cfr.* art. 50.º, n.º 2.

<sup>90</sup>A lei espanhola 8/2006 estabelece limites máximos bastante mais elevados. A duração da medida de internamento em regime fechado é, em princípio, de dois anos (art. 9, n.º 3). Todavia, em determinados casos pode durar até 3, 5, 6 ou 8 anos, consoante a idade do menor e a gravidade dos delitos cometidos – *cf.* art. 10.

<sup>91</sup>Este limite manteve-se na Proposta de alteração da LTE, *cfr.* art. 53.º, n.º 2.

<sup>92</sup>FONSECA, António Carlos Duarte *ob. cit.*, p. 407.

<sup>93</sup>Cfr. arts. 5.º; 8.º; 138.º, n.º 1 e); 139.º, n.º 1 f) e 158.º.



É fundamental salientar que, independentemente do regime de execução da medida, vale aqui o “princípio da manutenção de todos os direitos e garantias legalmente reconhecidos ao menor”<sup>94</sup>, compatíveis com a execução e fim do internamento (arts. 171.º e 172.º), garantindo a LTE o exercício dos seus direitos civis, políticos, sociais, económicos e culturais em tudo o que não for incompatível com este<sup>95 96</sup>.

Este reforço do reconhecimento e garantia dos direitos do menor internado é fulcral para salientar a natureza e fim educativo da medida de internamento, pois “não é possível, de forma credível, lograr ajudar a desenvolver a personalidade de um menor, despertando nele o respeito por valores eminentemente sociais, por direitos, liberdades e garantias de outrem, nem é possível exigir-lhe o cumprimento de deveres, sem ao mesmo tempo lhe evidenciar, a cada momento, concretizando-o, o respeito que merecem os direitos desse mesmo menor”<sup>97 98</sup>.

Vejamos agora os traços caracterizadores dos regimes de execução da medida de *ultima ratio*.

Nos centros de regime aberto, os jovens residem e são educados nas unidades residenciais, frequentando no exterior a escola e outras atividades educativas ou de formação, lúdicas, desportivas ou laborais previstas no seu PEP, não interrompendo o contacto com o seu meio.

De acordo com o n.º 3 do art. 167.º, os CE de regime aberto “devem incentivar a colaboração do meio social envolvente, abrindo ao mesmo tempo, tanto quanto possível, as suas próprias estruturas”. De forma gradual, consoante a evolução do PEP, o jovem em regime aberto é autorizado a saídas sem acompanhamento, frequência de atividades no exterior, a passar férias com os pais, podendo ser-lhe impostas certas obrigações no período de saída<sup>99</sup>.

---

<sup>94</sup>FONSECA, António Carlos Duarte *ob. cit.*, p. 432.

<sup>95</sup>*Cfr.* o paralelismo com o disposto no art. 30.º, n.º 5 CRP.

<sup>96</sup>O internamento em CE comporta necessariamente, além de restrições à liberdade, limitações de extensão e importância gradativa de outros direitos legalmente reconhecidos, cujo exercício não se mostra compatível com o correto cumprimento da medida.

<sup>97</sup>*Cf.* RODRIGUES, Anabela Miranda; FONSECA, António Carlos Duarte *ob. cit.*, p. 324.

<sup>98</sup>Os direitos e garantias do menor podem, excecionalmente, ser suspensos ou limitados durante o internamento, por decisão expressa do juiz, nos termos dos arts. 159.º, n.º 1 e 179.º, n.os 1, 2 e 3 e). *Vide* ainda os arts. 131.º; 159.º e 173.º, relativos aos direitos e deveres dos pais em relação ao filho internado.

<sup>99</sup>*Cfr.* art. 13.º, n.º 3 RGDCE.

O regime de execução semiaberto caracteriza-se pelo facto de os jovens residirem, serem educados e desenvolverem as atividades de carácter educativo e lúdico no CE. Todavia, pode ser autorizada a frequência de certas atividades no exterior, se tal estiver de acordo com o PEP (art. 168.º).

Neste regime de execução as saídas para frequentar atividades no exterior “são normalmente acompanhadas por pessoal da intervenção educativa e estão condicionadas à avaliação contínua e rigorosa do grau de adesão do jovem ao seu PEP e ao cumprimento das normas e orientações que lhe são fixadas, considerando a duração e as finalidades específicas da medida aplicada”<sup>100</sup>.

De modo diferente se executam as medidas de internamento em regime fechado, onde todas as atividades decorrem no interior do CE, encontrando-se excluída qualquer possibilidade de saída do centro (art. 169.º).

Neste regime, as saídas “são estritamente limitadas ao cumprimento de obrigações judiciais, satisfação de necessidades de saúde ou outros motivos igualmente ponderosos e excecionais”<sup>101</sup>.

Com efeito, para que possam ser atingidos os objetivos que legitimam a medida de internamento é imprescindível que a separação do menor do seu meio habitual seja condição do seu acesso efetivo a meios formativos, preparados para responder às necessidades educativas provocadas pela especificidade da sua problemática<sup>102</sup>.

Cada CE deveria possuir um projeto de intervenção educativa próprio ou integrar unidades residenciais distintas com projetos de intervenção educativa próprios (arts. 162.º e 207.º), devendo estes ser orientados para a maior especialização possível, de acordo com as necessidades específicas dos menores.

Só deste modo a intervenção educativa do centro pode concretizar-se relativamente a cada jovem, segundo o PEP respetivo (*cf.* art. 164.º).

Os regimes de execução, aberto, semiaberto e fechado, registam todos eles vários dissensos. Iremos refletir sobre o primeiro, e é essa análise que iniciaremos de seguida.

---

<sup>100</sup> *Cfr.* art. 14.º RGDCE.

<sup>101</sup> *Cfr.* art. 15.º, n.ºs 1 e 4 RGDCE.

<sup>102</sup> No sentido de que seria destituída de suporte legal a separação do menor do seu meio, sem efetiva e apropriada intervenção educativa e formativa, ditada apenas por razões de tranquilização e segurança da comunidade, *vide*. RODRIGUES, Anabela Miranda; FONSECA, António Carlos Duarte *ob. cit.*, p. 324.

### III

#### O Regime Aberto – medida ou fase?

---

A medida de internamento em CE faculta ao jovem, por via do afastamento temporário do seu meio social, programas e métodos pedagógicos com vista à interiorização e aquisição de valores conformes ao direito para que este possa conduzir a sua vida futura de modo social e juridicamente responsável e, quando aplicada em regime aberto, o menor frequenta a formação no exterior, não interrompendo o contacto com o seu meio social.

Decorre, contudo, da análise realizada, que, face a estas características, muitos são os que questionam a necessidade e consequente existência do regime aberto de execução da medida de internamento.

Entendem uns que neste contexto de intervenção deve, ainda que numa primeira fase, haver mais contenção quando o menor é institucionalizado, manifestando *desconfiança* quanto ao efeito educativo deste regime e sustentando a sua eliminação com base na pouca aplicabilidade prática do mesmo. Para outros, há uma cada vez maior credibilidade do regime aberto, que se apoia no aumento da sua aplicação, confiando na sua eficácia.

Vejamos os dados estatísticos mais recentes para nos auxiliar na procura de uma resposta<sup>103</sup>.

Ao analisarmos esses mesmos dados de agosto de 2011, fornecidos pelo IRS, relativos às medidas tutelares de internamento, verificámos um aumento gradual do número de jovens internados<sup>104</sup>. Verifica-se uma predominância do regime semiaberto, e um aumento (ainda que diminuto) da aplicação do regime aberto.

Deverá, então, o regime aberto ser eliminado devido à sua reduzida aplicação, pese embora se verifique um pequeno aumento, ano após anos, dos casos em que é aplicado?

---

<sup>103</sup>Vide Anexo pp. 48-49.

<sup>104</sup>*Idem*.

Julgamos não ser este o melhor argumento a fundamentar a eliminação de tal regime, uma vez que, ainda que em escassos casos, este tem aplicação.

Outra questão que por ora se suscita prende-se com a autonomia do regime aberto, isto é, deve ser uma medida tutelar educativa autónoma ou deve, ao invés, funcionar como uma fase de transição ou fase final?

Aquando da discussão em torno da alteração da LTE, houve quem defendesse a eliminação do regime aberto, enquanto regime autónomo, com fundamento na escassa aplicação da medida e no fraco efeito educativo, porquanto limita a presença do jovem no CE ao período noturno, ficando a intervenção técnica circunscrita a esse período. Entendendo que este regime só faria sentido numa lógica de progressividade, através do mecanismo de revisão das medidas, assegurando a transição do jovem para a vida em comunidade.

Parece que, neste sentido, nada melhor do que recorrer à realidade e, é tendo presente essa mesma análise, que cremos que, para que se logre algum sucesso, é indispensável um corte radical entre o menor e o seu meio social. É imposta toda uma nova rotina diária ao longo do período de internamento, que induz no jovem novos valores e perspetivas de conduta. Perante tal, o internado desencadeia estratégias de resistência com vista a preservar a sua identidade anterior, assim, é necessário o efetivo afastamento do seu meio de modo a que interiorize tais valores.

Só após o conhecimento de casos concretos foi possível uma perceção que nos permitiu tomar uma posição face a esta questão.

Assim, somos pela eliminação do regime aberto, enquanto regime de execução autónomo da medida de internamento – com a consequente necessidade de modificar a lei para o devido efeito, porquanto não se retira do mesmo qualquer eficácia. Pelo contrário, além de ineficaz, não se afigura benéfico para o jovem, pois continua em permanente contacto com o seu meio, não se conseguindo obter qualquer mudança no seu comportamento, só se vislumbrando a sua continuação no sistema por mais e mais anos.

Entendemos ser mais eficaz um regime no qual haja maior contenção *ab initio*, não nos chocando, em casos extremos<sup>105</sup>, o facto de o jovem estar colocado num CE distante do seu meio natural, pois tal é essencial para a sua ressocialização.<sup>106</sup>

---

<sup>105</sup> Quando a família é tão problemática que os contactos são suscetíveis de desestabilizar o menor.

No que respeita à referida lógica de progressividade, entendemos que a parte final da medida de internamento deve ser cumprida em regime aberto – com a pertinente modificação da lei para o efeito, pois deste modo permite-se que o menor estabeleça um contacto gradual com a sociedade, até ao momento da sua saída.

Esta progressividade é um princípio básico na intervenção, e, por via deste faseamento, assegurado através da possibilidade de flexibilização da medida de internamento (sempre em respeito pelo princípio da proporcionalidade) permite-se ao jovem um momento de transição, de modo a que não se dissipem os valores entretanto adquiridos.

Esta hipótese é já possível através do mecanismo de revisão das medidas (art. 136.º). Todavia, este período de transição não é obrigatório e julgamos que deveria sê-lo, de modo a permitir uma aproximação progressiva do jovem ao meio aberto, consolidando o trabalho realizado no CE, e atendendo a que a medida tutelar deve mostrar-se *ajustada, de forma quase contínua, à evolução da situação do menor*<sup>107</sup>.

A *liberdade vigiada* também poderia ser uma solução. Inspirando-nos na lei espanhola, a medida de internamento prevista na LTE poderia ser composta por dois períodos, o primeiro decorreria no CE e o seguinte em regime de *liberdade vigiada*. Através deste período o jovem seria submetido a acompanhamento e supervisão, a cargo de um profissional habilitado para o efeito, não se processando a sua saída do CE de forma radical e desamparada, continuando a desenvolver a ação educativa junto do jovem e auxiliando-o no seu “novo” percurso de vida<sup>108</sup>.

Neste contexto, deveria ainda haver uma melhor articulação entre a LTE e a LP, porquanto “a prevenção da reincidência pode passar, em muitos casos, pelo acompanhamento continuado do jovem no âmbito da promoção e proteção”<sup>109</sup>.

---

<sup>106</sup>Poderia, eventualmente, haver lugar para o regime aberto se houvesse uma intervenção precoce, se não se aplicassem as medidas apenas aos 14 ou 15 anos. Neste sentido, o regime aberto poderia ser uma solução para as crianças mais pequenas.

<sup>107</sup>RODRIGUES, Anabela Miranda; FONSECA, António Carlos Duarte *ob. cit.*, p. 254.

<sup>108</sup>Tal como na Lei 8/2006, o menor submetido a este período de liberdade vigiada ficaria obrigado a cumprir determinadas regras de conduta, obrigações e/ou programas formativos impostos pelo juiz – *cfr.* art. 16.º LTE e 7.º Lei 8/2006. Também a Lei Francesa prevê a medida *liberte surveillée* (*cfr.* art. 25), que consiste na submissão do jovem a vigilância e controlo, comportando uma dupla vertente: vigilância e ação educativa. Nesta, cumprido o internamento, o juiz de menores pode adotar as medidas necessárias para garantir a continuidade do apoio ao menor, tendo em vista a sua reinserção na sociedade.

<sup>109</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa “Entre a Lei...”, *cit.*, (2010) p. 309.

Recorrendo novamente à Proposta, o GT-LTE optou por introduzir uma nova medida de execução na comunidade, correspondente à medida em vigor nas leis espanhola e francesa, a *obrigação de frequência de centro integrado para jovens*, que se traduz na obrigação de frequência diurna do centro e com pernoita no seu meio natural de vida.

A criação da medida afigura-se vantajosa uma vez que, além de proporcionar ao jovem um ambiente estruturado durante grande parte do dia, mantendo-o ocupado com atividades educativas e formativas, permite que este mantenha os laços com a família e com o seu meio social, pois as atividades específicas são realizadas no meio em que o jovem está inserido e a medida pressupõe o regresso a casa, à noite.

Todavia, não se olvide que a instituição familiar é, muitas vezes, a raiz do problema e a grande maioria dos processos tutelares educativos têm um processo de promoção e proteção apensado.

Neste sentido, questionamos se será benéfico para o menor regressar diariamente ao seu ambiente, caracterizado por uma família problemática, com graves carências a vários níveis, ou por um meio social desfavorecido. Em virtude da fraca vinculação à família, estes jovens tendem a associar-se a grupos que partilham dos mesmos problemas, o que pode facilitar “oportunidades para a prática de atos delinquentes”, uma vez que as crianças, em particular, sofrem as influências do ambiente físico e social que as rodeia, e tendem a reproduzir as ações dos indivíduos, encontrando na delinquência uma “forma de socialização e de obtenção de reconhecimento”<sup>110</sup>.

Assim, pese embora seja a sua família e o seu meio, consideramos que neste ponto a medida não acautela da melhor forma a ressocialização do menor. Cremos que poderá não ser positiva, pois a proximidade do seu meio dificulta a intervenção da instituição, uma vez que o menor ao regressar todas as noites ao seu ambiente irá pôr em risco, ou perderá, os valores ensinados durante o dia no CE.

Um jovem com um caminho delinquente, cercado por fatores propulsores à delinquência, dificilmente conseguirá, sozinho, dar o impulso para alterar a sua conduta. Nestes casos, é necessário o afastamento temporário do seu meio.

Como tal, somos a favor da previsão da medida de obrigação de frequência de centro integrado para jovens apenas como estrutura auxiliar de execução de outras

---

<sup>110</sup>CARVALHO, Maria João Leote de “Seminário: Delinquência juvenil: explicações e implicações”, 20 de Abril de 2012, ISMAI.

medidas<sup>111</sup>, como a de acompanhamento com supervisão intensiva ou de obrigação de frequência de programas, ou, ainda, como fase final, através do mecanismo de revisão (art. 136.º), assegurando a continuidade do apoio educativo, tendo em vista a reinserção do menor na comunidade.

Eventualmente, em casos menos graves, em que a família não seja problemática mas não proporcione o completo apoio e supervisão que lhe incumbe, a referida medida poderá apresentar alguma eficácia, como medida autónoma, uma vez que a falta de supervisão ou carência parental pode ser compensada através da realização de atividades socioeducativas, num centro plenamente integrado, proporcionando ao jovem um ambiente estruturado durante grande parte do dia.

Do exposto decorre que somos a favor da eliminação do regime aberto, enquanto regime autónomo de execução da medida de internamento. Este terá sentido como fase complementar da execução de qualquer medida de internamento, nomeadamente, como fase final, obedecendo aos princípios de socialização, faseamento e progressividade, preparando a transição do jovem à vida em sociedade.

Por outro lado, admitimos, em certos casos, “centros de dia”, nomeadamente como medida complementar ou como fase final, nos termos já referidos.

Acresce que, para a missão educativa ter sucesso, não basta intervir na alteração do estilo de vida do jovem. Exige-se uma intervenção em todo o contexto, realizando um trabalho e acompanhamento paralelos com as suas famílias, pois, na maioria dos casos, são famílias que carecem de intervenção e ajuda<sup>112</sup>. Neste sentido, reclama-se uma melhor articulação entre a LTE e a LP, sendo que “os processos de promoção e proteção e os processos tutelares educativos relativos aos mesmos jovens, quando existam, deveriam tramitar por apenso”<sup>113</sup>, não se criando compartimentos estanques, mas articulando-os. Só assim se conhece o caso como um todo, permitindo uma decisão que tenha em conta a situação da criança na sua plenitude (combatendo-se, simultaneamente, o desperdício de tempo e dinheiro).

---

<sup>111</sup>Também assim em Espanha, Reino Unido, Irlanda e EUA.

<sup>112</sup>Neste contexto fala-se já na *responsabilização das famílias*, através da obrigação de pagarem uma determinada quantia pela permanência dos jovens nos CE, com base na ineficácia da intervenção tutelar educativa se assim não for. Vide SANTOS, Boaventura de Sousa “Os Caminhos...” *cit.*, (2004) p. 631.

<sup>113</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa “Entre a Lei...”, *cit.*, (2010) p. 262.

É ainda fundamental a formação especializada de toda a equipa envolvida no processo, desde os técnicos aos magistrados e advogados<sup>114</sup>.

A condução dos processos tutelares educativos exige uma adequada preparação, atendendo às especificidades inerentes, caso contrário não se logrará uma intervenção eficaz e será em vão todo o investimento feito por parte do Estado no sistema educativo.

Neste sentido, entendemos ser essencial a exigência e investimento na formação especializada a fim de se ascender às funções de magistrado (judicial ou do MP) junto de um Tribunal de Família e Menores, de forma a possibilitar o desenvolvimento do “contacto com perspectivas que permitam compreender o conflito enquanto fenómeno social, bem como os potenciais impactos e consequências das decisões por si proferidas”<sup>115</sup>.

“Acresce que esta é uma questão extrema importância até porque existem casos de acumulação de serviço entre um tribunal de família e menores e um juízo ou vara criminal (...) originando uma indesejável contaminação do mundo do direito tutelar educativo pelo do direito penal dos adultos”<sup>116</sup>.

Em idêntico sentido se deve caminhar em relação aos advogados, “tendo em atenção que na esmagadora maioria dos casos se trata de defensor nomeado, deve ser dado especial enfoque ao sistema de nomeação”<sup>117</sup>, procurando assegurar a especialização da defesa. Também aqui recomendamos que se invista na formação, de modo a condicionar o patrocínio nesta área.

Por fim, é forçoso acentuar o carácter educativo do internamento. É fundamental que este não seja visto, nunca, como um castigo. Aqui se encontra um dos principais erros que impera na sociedade, que consequentemente estigmatiza os menores que se encontram (ou encontraram) internados.

---

<sup>114</sup>As colocações dos magistrados judiciais nos juízos especializados devem depender de uma especialização prévia, ideia já reforçada pelo atual EMJ – art. 44.º. Relativamente aos advogados é também necessário investir na formação, devendo condicionar-se o patrocínio nesta área do direito a quem a frequente.

<sup>115</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa “Entre a Lei...” *cit.*, (2010) p. 338.

<sup>116</sup>*Idem*, p. 339.

<sup>117</sup>*Ibidem*, p. 340.



Esta medida deve ser vista como uma oportunidade de mudança, através da compreensão e interiorização de valores e regras fundamentais que permitam a convivência social e favoreçam o desenvolvimento do menor enquanto cidadão.

Uma verdadeira “educação para a mudança”<sup>118</sup>, é este o objetivo para o qual deve ser direcionado todo o tempo de privação de liberdade, responsabilizando o jovem para um novo projeto de vida.

---

<sup>118</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa “Os Caminhos...” *cit.*, (2004) p. 529.

## Conclusão

---

O estudo realizado sobre o tratamento jurídico dos menores infratores permitiu-nos concluir que as mudanças ocorridas na sociedade e os sucessivos fenómenos de delinquência juvenil levaram a que esta problemática tenha vindo a ocupar um espaço crescente no âmbito europeu.

Resulta do nosso estudo que há momentos em que é necessário alterar a legislação. Todavia, as alterações devem ser programadas e refletidas e dentro dos limites estritamente necessários, para que se evite mais prejuízos do que benefícios. Neste sentido, a evolução é positiva.

A reforma do Direito de Menores, globalmente considerada, incutiu um novo rumo em termos normativos e práticos, no âmbito do sistema de justiça juvenil, procurando substituir a ideia de repressão e punição pela ideia de proteção e (re)educação.

Portugal acompanhou esta orientação e testemunhou uma mudança fundamental neste contexto. As transformações ocorridas na sociedade, a par das críticas ao modelo de proteção previsto, até então, na OTM, e a ratificação de diplomas internacionais sobre a matéria, levaram a que se iniciasse uma reforma no sistema de justiça de menores.

Deste movimento reformador resultou a criação da LTE, cujo regime se caracteriza por um modelo alternativo de justiça, que tem como eixo central a “educação para o direito”, assentando, assim, no caráter educativo e na consideração dos interesses e garantias dos menores, ao longo de todo o processo de aplicação e execução das medidas.

A nova Lei traduziu-se numa efetiva evolução face à anterior, caminhando no rumo certo. Evolução essa que se sufraga e celebra, pois corrige a evidente injustiça que grassava.

“Em contraste com a indiferença com que a infância foi tratada durante séculos, a consciência social do nosso tempo reconhece que qualquer criança tem direitos não apenas em relação a necessidades básicas, como de acesso a uma vida decente (...) mas também em relação a direitos legais distintos dos adultos”<sup>119</sup>.

---

<sup>119</sup>FERREIRA, Pedro Moura *ob. cit.*, p. 915.

As inovações da LTE (como a clara separação entre menores em perigo e menores infratores ou a previsão da presença de um defensor do jovem) vieram assegurar a garantia de um processo equitativo, com respeito pelos direitos e garantias dos menores, traduzindo-se numa mais-valia face ao sistema anterior.

Com base na análise efetuada estamos convictos que determinadas propostas inovadoras são o caminho certo para responder aos objetivos da lei, da justiça, às carências sociais e atingir um sistema tutelar educativo mais eficaz.

Assim, recomendamos:

- Repensar a pertinência da medida de internamento em regime aberto.

Neste sentido, propomos a eliminação do regime aberto enquanto regime autónomo de execução da medida de internamento, porquanto a sua aplicação é negativa do ponto de vista do projeto educativo do jovem, e prevendo que a fase final se cumpra obrigatoriamente em regime aberto, facultando ao menor um período de transição para a vida fora do CE. Ou a previsão de um período de liberdade vigiada, tal como prevê a LORPM, a cumprir após o período de internamento em CE.

- O acompanhamento paralelo das famílias dos menores internados.

É fulcral atuar no contexto familiar de origem do jovem, através de um acompanhamento junto das suas famílias, pois, na grande maioria dos casos, estas são carenciadas e problemáticas, e, neste contexto, reclama-se uma melhor articulação entre a via tutelar educativa e a via de promoção e proteção que permita o conhecimento pleno da situação do menor.

- A não eliminação dos pressupostos de aplicação da medida de internamento previstos no art. 17.º e, concretamente no n.º 3, a clarificação do respetivo conteúdo, de modo a que não se suscitem quaisquer dúvidas.

- A previsão da *medida de obrigação de frequência de centro integrado para jovens*, funcionando como estrutura auxiliar de execução de outras medidas ou, em determinados casos, *maxime* nos menos graves, como medida autónoma, podendo apresentar alguma eficácia, uma vez que proporciona ao menor um ambiente estruturado durante o dia, mantendo-o ocupado, através de atividades educativas e formativas.

- A exigência e investimento na permanente formação especializada tanto para magistrados como para advogados, porquanto, se houvesse uma melhor formação e divulgação de ideias, o sistema evoluiria num melhor sentido.

São pois questões que necessitam de uma constante investigação, no âmbito das quais é através do pensamento crítico e reflexivo e da experiência que se evolui de modo a responder de forma mais eficaz aos novos desafios que a sociedade coloca.

Devemos pois trabalhar no sentido de proporcionar a estes jovens “novos desafios e modelos (...) para uma vivência socialmente mais adaptada e menos perturbada”<sup>120</sup>, tendo em vista que “as nossas crianças e jovens, em risco ou já em desvio criminoso, sejam cidadãos integrais deste País”<sup>121</sup>.

A realização deste estudo trouxe-nos o conhecimento e aprofundamento desta realidade, e a possibilidade de contribuir para uma melhor resposta. Os jovens são um “verdadeiro bem escasso, por isso objeto de especial preservação”<sup>122</sup>.

Invocamos finalmente e para terminar:

“Com um sorriso próprio da idade, e com uma força de vontade assinalável, Luís diz que quer cortar com o passado: «Já voltei a encontrar a malta com quem andava a roubar e a fazer asneiras. Convidaram-me para ir com eles. E eu não fui. E não quero ir. Agora sei o que quero»<sup>123</sup>.

---

<sup>120</sup>CÓIAS, João D’Oliveira “Princípios de intervenção educativa em meio residencial: A vida em instituição como um desafio à mudança”, in *Infância e juventude*, n.º 2/01, Abril-Junho, p. 75.

<sup>121</sup>BRAVO, José “Nota Final” in *Direito Tutelar de Menores - O Sistema Em Mudança*, Coimbra ed., 2002, p. 213.

<sup>122</sup>MARTINS, José Norberto *ob. cit.*, p. 176.

<sup>123</sup>[www.seleccoes.pt](http://www.seleccoes.pt), “Meninos Criminosos”, por Mário Costa.

## BIBLIOGRAFIA

---

BRAVO, José António Dias, “Nota Final”, in *O Sistema em Mudança, Encontro de Trabalho (Julho 2000)*, Coimbra Editora, pp. 211-213.

CLEMENTE, Rosa (2002), “Respostas Sociais e Institucionais: Recursos Disponíveis, in Direito Tutelar de Menores”, in *O Sistema em Mudança, Encontro de Trabalho (Julho 2000)*, Coimbra Editora, pp. 47-58.

CÓIAS, João D’Oliveira (2001), “Princípios de intervenção educativa em meio residencial: A vida em instituição como um desafio à mudança”, *Infância e Juventude*, n.º 2, Abril-Junho, pp. 69-92.

FERREIRA, Pedro Moura (1997) “«Delinquência Juvenil», família e escola”, in *Análise Social*, vol. XXXII (143), (4.º - 5.º), pp. 913-924.

FONSECA, António Carlos Duarte (2005), *Internamento de Menores Delinquentes, A Lei Portuguesa e os seus Modelos: Um século de tensão entre a Protecção e Repressão, Educação e Punição*, pp. 375-493.

GERSÃO, Eliana (1994), “Menores Agentes de Infracções – Interrogações Acerca de Velhas e Novas Respostas”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano4, Fasc. 2, Abril-Junho, Diretor Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, pp. 241-259.

GERSÃO, Eliana (1997), “A Reforma da Organização Tutelar de Menores e a Convenção sobre os Direitos das Crianças”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 7, Fasc. 4.º, Outubro-Dezembro, Diretor Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, pp.577-620.

MARTINS, José Norberto (texto: 2000) “Medidas Tutelares Educativas – Sua Execução e Acompanhamento”, in *Direito Tutelar de Menores – o sistema em mudança*, Coimbra editora, 2002, pp. 175-181.

Proposta de Alteração da Lei Tutelar Educativa, elaborada pelo Grupo de trabalho criado pelo despacho nº 11878/2009 do Secretário de Estado Adjunto e da Justiça, na dependência do Ministério da Justiça.

PAIS, José Machado (1999), “A construção Sociológica da Juventude – Alguns Contributos” in *Análise Social*, vol. XXV (105-106), (1.º, 2.º), pp. 139-165.

REIS, Irina Salomé Alves Vilão dos, (2007), “A Reinserção Social dos Jovens Delinquentes, Realidade ou Utopia? – Centro Educativo dos Olivais”, Coimbra, 15 de Junho de 2007.

Relatório Anual de Segurança Interna 2011,  
[http://www.parlamento.pt/Documents/XIILEG/RASI\\_%202010.pdf](http://www.parlamento.pt/Documents/XIILEG/RASI_%202010.pdf).

Resolução do Conselho de Ministros nº 108/2000 de 19 de Agosto de 2000.

RODRIGUES, Anabela Miranda (1997), “Repensar o Direito de Menores em Portugal – Utopia ou Realidade?”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 7, Fasc. 3.º, Julho-Setembro, Director Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, pp. 355-386.

RODRIGUES, Anabela Miranda (2009), “Direito das crianças e dos jovens delinquentes”, O Direito Online, <http://www.odireito.com.mo/doutrina/menores/74-direito-das-criancas-e-dos-jovens-delinquentes.html>.

RODRIGUES, Anabela Miranda e FONSECA, António Carlos Duarte, (2003) *Comentário da Lei Tutelar Educativa* (Reimpressão), Coimbra Editora.

SANTOS, Beleza dos, Regime Jurídico de Menores Delinquentes em Portugal, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1923-1925.

SANTOS, Boaventura de Sousa (Diretor Científico) (2010), “Entre a Lei e a Prática, Subsídios para uma Reforma da Lei Tutelar Educativa”,  
[http://opj.ces.uc.pt/pdf/Relatorio\\_Entre\\_a\\_lei\\_e\\_a\\_pratica\\_Subsidios\\_para\\_uma\\_reforma\\_da\\_LTE.pdf](http://opj.ces.uc.pt/pdf/Relatorio_Entre_a_lei_e_a_pratica_Subsidios_para_uma_reforma_da_LTE.pdf).

SANTOS, Boaventura de Sousa, (Diretor Científico) (2004), “Os Caminhos Díficeis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa - Uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa”, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centro de Estudos Sociais, Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra,  
<http://opj.ces.uc.pt/pdf/Tutelar.pdf>.

[www.seleccoes.pt/meninos\\_criminosos/](http://www.seleccoes.pt/meninos_criminosos/)

Síntese de Dados Estatísticos da DGRS Relativos aos Centros Educativos, Agosto de 2011, Ministério da Justiça, Direcção-Geral de Reinserção Social.

## **LEGISLAÇÃO**

Estatuto dos Magistrados Judiciais, Lei n.º 21/85, de 30 de Julho.

Regulamento Geral e Disciplinar dos Centros Educativos, DL n.º 323-D/2000, de 20 de Dezembro.

Constituição da República Portuguesa, Livraria Almedina – Coimbra 2006.

Código Penal, atualizado de acordo com a alteração da Lei n.º 40/2010, de 3 de Setembro.

Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro.

Organização Tutelar de Menores, aprovada pelo DL n.º 314/78, de 27 de Outubro.

Lei de Protecção à Infância, aprovada pelo DL de 27 de Maio de 1911.

*Ley Orgánica 5/2000*, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

*Ley Orgánica 8/2006*, de 4 de diciembre, que modifica a *Ley Orgánica 5/2000*, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

*Loi n.º 2002-1138 du 9 september 2002 d'orientation et de programmation pour la justice.*

*Ordonnance n.º 45-147 du 2 février 1945, relative à l'enfance délinquante.*

Princípios Orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Princípios Orientadores de Riade), adotados e proclamados pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 45/112, de 14 de Dezembro de 1990.

Resolução 1989/66 do Conselho Económico e Social sobre a aplicação das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Regras de Beijing), adotada pelo Conselho Económico e Social das Nações Unidas na sua 15.<sup>a</sup> sessão plenária, a 24 de Maio de 1989.

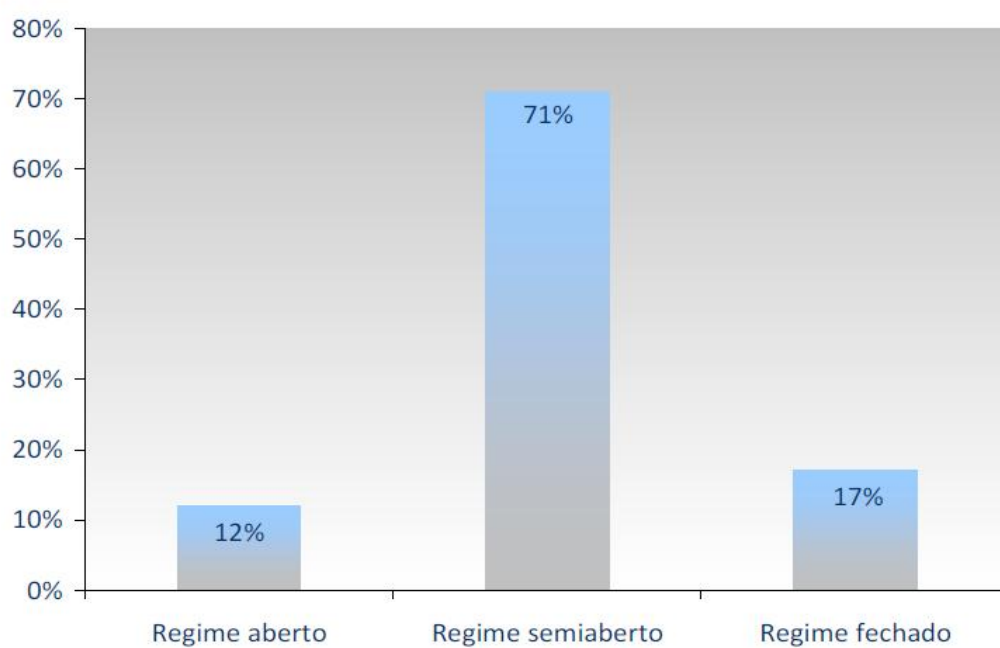


## ANEXOS

---

### JOVENS INTERNADOS EM CENTRO EDUCATIVO

**Gráfico 1 – Jovens internados em centro educativo por regime – agosto de 2011**



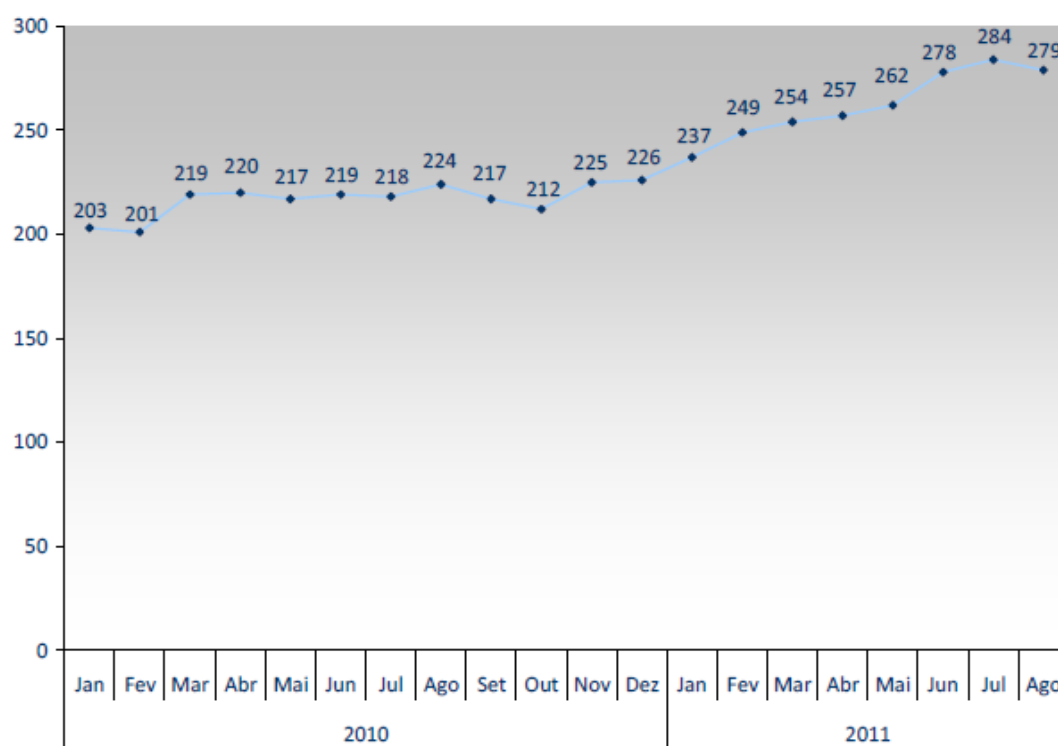
Fonte: Sistema Integrado de Reinserção Social (SIRS)

**Quadro 1 - Evolução do número de jovens internados 2010-2011**

	2010												2011							
	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun	Jul	Ago
Jovens internados em centro educativo	203	201	219	220	217	219	218	224	217	212	225	226	237	249	254	257	262	278	284	279

Fonte: Sistema Integrado de Reinserção Social (SIRS)

**Gráfico 2 - Evolução do número de jovens internados 2010-2011**



Fonte: Sistema Integrado de Reinserção Social (SIRS)